Digitized by Google

BIBL. NAZ.
VITT. EMANUELE III
XXI
C
27
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

GEORGII FRANTZKII JCti

COMMENTARIUS

IN VIGINTI ET UNUM LIBROS PANDECTARUM JURIS CIVILIS PRIORES,

IN QVORUM EXTREMO UTILIS, ſed difficilis materia evictionum reſolvitur & per modum juſti tractatus exhibetur,

PUBLICATUS IN GRATIAM ILLORUM, QUI SOLIDAM ET NON SIMULATAM JURISPRUDENTIAM ſectantur.

XXI
C
27



BIBLIOTECA NAZIONALE "VI
NAPOLI

ARGENTORATI.
Sumptibus Heredum LAZARI ZETZNERI.

ANNO M. DC. XLIV.

Digitized by Google

Digitized by Google

INVICTISSIMO PRINCIPI FERDINANDO III.

ROMANORUM IMPERATORI, SEMPER AUGUSTO, GERMANIÆ, HUNGARIÆ, BOHEMIÆ, DALMATIÆ, CROATIÆ, ET SCLAVONIÆ REGI, &c. ARCHIDUCI AUSTRIÆ, DUCI BURGUNDIÆ &c.

MIra fuit, AUGUSTISSIME CÆSAR, ab initio Reipubl. poſt exactos Reges legum Romanorum brevitas, quæ XII. Tabulis æreis concluſæ jus omne publicum & privatum, ſacrum & profanum, quo res Romana regeretur, complexæ ſunt. Illæ paulò poſt auctoritate Jurisprudentum per invaleſcentem fori diſputationem ampliatæ & una cum incremento ſtatus per Edicta Prætorum & Interpretationes JCtorum, quibus de jure publicè reſpondendi poteſtas data, magis dilatatæ. Cumque illi, ut inter æquales in libera Republ. fieri amat, contrariis rationibus decertare pulcrum ducerent, ut de eadem re ſæpe aliter Bruto, aliter Scævolæ, aliter Servio aliter itidem Craſſo placeret; magna ſententiarum varietas & in judiciis incertitudo Confuſioque oriri cœpit, ut jam ſuo tempore Julio Cæſari animus fuerit, modum illis ponere diſciplinamque juris dicendi certis finibus circumſcribere. Quæ diſſenſiones non leviter poſtea Atejo Capitone & Antiſtio Labeone auctoribus promotæ

Digitized by Google

ſunt,in quibus ſemina ſectarum primitus jacta & progreſſu temporis à diſcipulis ita aucta ſunt, ut longa ſucceſſione diverſas ſcholas tenuerint & nominibus Caſſianorum & Proculejanorum, item Sabinianorum & Pegaſianorum inclaruerint. Unde quidem fieri aliter non potuit, quin magnum ſcribendi cacoethes & porrò immenſa librorum copia cum multiplici diſſonantia juris oriretur,ut non teneri ſolùm animi ſtudioſorum perterrefacti, ſed & ipſi judices in ancipiti poſiti fuerint, quorum ſententias & opiniones ſequerentur. Quod ſacratiſſimus Imperator Juſtinianus probè ſecum perpendens,id operam dedit, ut tot amputatis tricis non modo Prædeceſſorum hinc inde ſparſas Conſtitutiones colligeret & in luculentam conſonantiam erigeret, ſed & immenſa veteris jurisprudentiæ volumina, quæ ad duo millia ferè librorum & trecentas myriades ſeu tricies centena millia verſuum ſive paragraphorum, ut ipſe ita numerat, pertingebant circumciſis iis, quæ Triboniano & ſociis Compilatoribus incommoda videbantur, quinquaginta libris Complecteretur; quos Digeſta,ſeu Pandectas appellavit, eò quod legum diviſiones & deciſiones contineant ſintque veluti receptaculum & theſaurus quidam omnis æquitatis,juſtitiæ & doctrinæ eruditionisq; elegantioris. Quâ de causâ & illis authenticam legum vim, atque ſi à ſemetipſo fragmenta illa primùm profecta eſſent, attribuit, adeoque ſufficientia putavit, ut prolixiori Commentatione prorſus abſtinendum, nec, niſi κατὰ πόδα per indicem & titulorum ſubtilitatem, quid adnotandum ſanciverit. Quod quidem non ſaltem à Romanis Græcisque, ſed &, poſtquàm multò poſt, tempore Cæſaris Lotharij Saxonis ſive illius decreto, ut vulgò putatur, ſive potius aliis occaſionibus, quas noviſſime vir doctiſſimus Hermannus Conringius in Commentario de Origine juris Germanici recenſet, in occidentali parte Imperij publicè doceri cœperunt volumina Pandectarum ab Irnerio, Bulgaro, Hugone, Martino & Cæteris gloſſatoribus religiosè obſervatum fuit explicationi textus & formationi caſuum, qui non raro involutiores ſunt,incumbentibus, donec tandem invaleſcente Accurſij auctoritate noviores omiſſo ferè textu magis in reſolutionem gloſſarum intenſi, & horum ſucceſſores annotationes Bartoli propter ſublimitatem judicij, quo præ cæteris omnibus polluit, non minus ac ipſius

gloſſæ

Digitized by Google

gloſſæ auctoritatem ſuſpicati & devenerati ejusque ductum ſecuti ita leges interpretati fuerint, ut nihil minus, quam vera explicatio textuum paſſim appareat, omneque ſtudium in applicatione juris ad caſus emergentes nunc per diſpoſitiones regularum, quas brocardica vocant, nunc per illationes conſiſtat. Quod licet in ſe laudabile ſit & neotericorum quorundam criticam manum longe exſuperet, interpretationi tamen juris non facit ſatis, quæ potiſſimum in vero ſenſu legis & indagatione rationis qua legislator motus fuerit, conſiſtit, ſine quibus nec vera illatio ad caſus ſimiles fieri nec ſolida deciſio haberi poteſt. Unde quidem factum eſt, ut præpoſtero hoc modo adhibito non ſaltem alter alterius auctoritatem cæco impetu ſecutus ſit, ſed & propter non intellectum verum legis ſenſum non rarò variæ improbabiles opiniones enatæ fuerint, quæ paulatim in judiciis receptæ & poſtmodò ſub nomine communium ſententiarum ita commendatę ſunt, ut piaculum fere putatum, ſi judices ab illis recederent. Quod dum renaſcentibus ſuperiori ſeculo literis humanioribus, quarum ope legibus noſtris paulatim ſplendor ſuus reſtitui cœptus eſt, eruditiores malè habuit, inde non modò communes illæ opiniones ſugillatæ, ſed etiam, dùm & illi mox ſive æmulatione ſive aliis de cauſis magnâ vi brachia tollunt, novæ diſputationes exortæ, ut non rarò ipſis legibus manus criticæ admotę & neſcio quæ diræ Triboniano nec non ipſi Juſtiniano dictæ. Unde quidem hinc variæ lectiones, emendationes, diſpunctiones, animadverſiones, interpolationes, illinc conjecturæ, veroſimilia, obſervationes & conciliationes emerſerunt, quibus deinceps, poſtquàm promiſcuus uſus diſputandi in Academiis invaluit, acceſſerunt volumina diſputationum, quæ omnia confuſionem tantam pepererunt, ut jurisprudentia mole tot librorum laborare cœperit, fœdiorque illius facies apparuerit, quàm tempore Juſtiniani. Ut dubitandum non ſit, niſi maturè huic malo medicina adferatur, labente indies vitio ſeculi diſciplinâ in pejus, & laxatis omnibus petulantiæ habenis, barbariem etiam in ſacratiſſimo jurisprudentiæ ſtudio regnum invaſurum & decedentibus paulatim illis, qui illius auctoritatem hactenus manu vindice ſecundum vera principia quaſi aſſeruerunt, homines proletariè doctos ex cerebrina æquitate deſultoriè jus reddituros eſſe. Quod ipſum, uti jàm du-

 dum

Digitized by Google

dum præſagij; ita ante complures annos pro ratione conditionis meæ tum præſentis cupidam legum juventutem ab iſta orbita ad fontes veros retraxi, ſpecimenque aliquod illius exhibere conſtitui per præſentes commentarios, quos ad præſcriptum Juſtiniani in libros XXI. Pandectarum priores ita exarare cœpi, ut in illis cujusque tituli vera principia monſtrarem, quibus perceptis, quod reliquum eſt privato ſtudio perlegi & quicquid vel ἀντινομίας vel dubietatis difficultatisque occurrat facili negotio conciliari & reſolvi poſſit. Illos ſuperioribus annis horis ſubceſivis, quantum negotia publica officij admiſerunt, in manus reſumſi & ita interpolavi, ut in multis locis plurima ſui parte aucti novi videri queant. Quos ſub auguſtiſſimo Majeſtatis T. nomine publicare non abs re viſum fuit. Sicut enim ipſum Pandectarum opus ab Imperiali culmine deſcendit; ita non putabatur inconveniens, ſi earum aſſertio & illuſtratio ſub Majeſtatis T. patrocinio adverſus malevolorum inſultus tuta quieſcere geſtiat. Cui accedit, quod, ut cũ ſtupore audivimus, inter præclariſſima exercitamenta, quibus glorioſiſſimæ memoriæ Parens Majeſtatis T. juventutem imbui curavit, ea & in hiſce ſtudiis tantos progreſſus fecerit, ut raro Magnatum exemplo ad apices quoque Pandectarum pervenerit. Unde quidem jure quodam Majeſtati T. hoc quicquid eſt laboris, debetur, ut à qua aliàs, ceu fonte perenni jus omne promanat; ita ad eandem meritò referatur, quicquid pro illius aſſertione bonâ mente & intentione quoquo modo ſuſceptum eſt. Decet tantum faſtigium tanta juris cognitio, ut quò magis aliis poteſtatibus ſupereminet, eò quoque ſalubrius alij Principes exemplum capiant, quod imitentur: ne alienis oculis videre & ſecreta ſtatus ſui aliorum arbitrio ſubmittere cogantur. Quod quidem hodie plerumque magno Chriſtiani orbis malo ita fieri conſuevit. Tua autem Majeſtas non dedignatur ipſemet libellos ſupplicantium perlegere, & querelas oppreſſorum coràm quoque audire, omniaque adhibitis in conſortium curarum ſapientiſſimis viris expedire. In quo reapſe imitatur laudatiſſimum Cæſarem Alexandrum Severum qui, teſte Lampridio, nullam conſtitutionem ſacravit ſine viginti juriſperitis & doctiſſimis & ſapientiſſimis viris, & ſi de jure aut negotiis tractaret ſolos doctos & diſertos adhibuit; ſi de re militari, milites veteres & ſenes ac bene meritos & locorum

eorum peritos ac bellorum & Caſtrorum, & inter omnes literatos, maximeque eos, qui hiſtoriam nôrant, requirens, quid in talibus cauſis, quales in diſceptatione verſabantur, veteres Imperatores vel Romani feciſſent: Per quod non ſolum poteſtas Imperij ſecurior, ſed & diuturnior fit, quod idem Alexander Mammeæ matri & Memmiæ conjugi facilitatem alloquij tanquam Imperio aſpernabilem obiicientibus reſpondiſſe fertur. Unde ſpes omnes pulcerrima fovet, cùm divina Benignitas tot & tanta in Majeſtatem T. dona & bona animi contulerit, ſub illius auſpicio poſt tot civili dextrâ effuſum ſanguinem aliquandò toties hactenus fruſtrà ſperatam Pacem poſtliminiò quaſi reſtituram iri. Et dum ſub imminenti conventu Principum Chriſtiani orbis omnes arrectis auribus aſtant & divinum Numen pro felici ſucceſſu precibus fatigant, Ego quoque hac meâ interpellatione & dedicatione eodem munere defungi, Tuæque Majeſtati in conſummationem tàm ſalutaris operis divinæ bonitatis gratiam ſalutaria Conſilia & proſperum eventum in miſerrimæ patriæ, quæ vix veterem ſpiritum trahit, unicum ſolamen precari volui.

Dignetur itaque haſce lucubrationes auguſtiſſima fronte ſuſcipere, & eo vultu aſpicere, quo me in nuperis Imperij Comitiis quinquies dicentem clementiſſime audivit. Ita precor, ita foveo

S. Cæſar. T. Majeſtatis.

Humilimus cultor.

G. Frantzke.

Digitized by Google

Ad LECTOREM benevolum.

STudium juris civilis latum & amplum eſſe, multumq; temporis deſiderari, ut illius vera & ſolida cognitio acquiratur, inter omnes rectè ſentientes facilè conſtat. Vt hinc Baldum dixiſſe ferant, quod operam juri daturum ferreum caput, auream crumenam & plumbeos nates habere oporteat. Cauſa ejus difficultatis multiplex dari & referri poſſet: inter illas non minima eſt mutatio ſtatus, qui in Republ. Romana ſubinde vel ex aſſe vel per partes variatus & dehinc in cauſa fuit, quod cum illo ſimul multæ leges antea latæ antiquarentur novæq; conditæ ſint. Altera non levior eſt, quod Pandectæ, grandior & ſublimior pars illius, ex variis ICtorum veterum ſcriptis non rarò pro diverſitate ſectarum, quibus addicti, diſſentientium, depromtæ & tanquam rapſodiæ quædam in præſentem formam compilatæ, àque Triboniano & ſociis volumina ea, unde deſumtæ, & ex quibus de genuino ſenſu hujus vel illius auctoris, melius conſtare poſſet, ſublata & nihilominus tamen ſancitũ fuerit: nullam in omnibus illius Codicis membris ἀντινομίαν ſibi locum vendicare, ſed unam concordiam & conſequentiam eſſe; nemine adverſario conſtituto, ut ipſemet Iuſtinianus, in Conſtitutione, quam de veteri jure enucleando & de auctoritate Iurisprudentum, qui in Digeſtis referuntur, emiſit, loquitur. Accurratâ itaq; ſtatus illius antiquitatisq; Romanæ, nec non Logicæ & Philoſophiæ præſertim illius Practicæ cognitione opus eſt, ut & ſucceſſio Magiſtratuum & Iurisconſultorum, hiſtoriaq; juris abrogati, & noviter conditi ordine cum ſuis cauſis percipiatur & eâ perceptâ leges ad normam æqui & boni, quæ Philoſophia, (non iſta futilis atq; puerilis in meditatione argutiarum conſiſtens, ſed quæ, ut ait Gellius in publicis ſimul & privatis officiis excellit civitatesq; & Rempubl. ſi nihil prohibeat, conſtanter & fortiter & peritè adminiſtrat) magnam partem ſuppeditat, æſtimentur: & non ſaltem in unum collectæ certâ methodo doceantur, ſed & in ſe ſingulæ rectè reſolvantur, cui fini Logicæ uſus neceſſarius eſt. Verum hoc eſſe, inter alia certiſſimo indicio eſt, quod, ex quo poſt irruptiones Vandalorum Hunnorum Gotorum & aliorum ſeptentrionalium, quibus Romanum Imperium varijs modis laceratum fuit, jus civile circa tempora Lotharij Saxonis quaſi poſtliminiò in publicam docendi libertatem aſſertum eſt, qui illius interpretationem aggreſſi ſunt, vitio ſeculi, quo jampridem barbaries politioris literaturæ & cum his veræ Philoſophiæ ſtudiis bellum indixerat, & fere primas ubiq; etiam in aulis Magnatum teneret, veram vim in multis

locis

Digitized by Google

locis non aſſecuti ſint, imo ne quidem omnes leges quoad verum ſenſum percipere potuerint. Unde quidem fieri aliter non potuit, quin multæ contortæ & improbabiles opiniones irreperent, ex quibus tùm regulæ quædam, tùm gloſſæ fabrefactæ ſunt, quarum deinceps auctoritas ita invaluit, ut ſubſequentes Interpretes relictis legibus illarum explicationem aſſumerent & tàm barbarie ſtyli, quæ indies majora incrementa ſumſit, quàm ἀμεθοδίᾳ tractationis juriſprudentiæ magis obſcurata fuerit, ut commentaria illa veterum legenti non rarò nauſea, quandoque etiam bilis & ſtomachus moveatur: tametſi in illis, quod ingenuè fateor, non paucula bonæ notæ lateãt, quæ tanquàm gemmæ ex quiſquiliis magno & patienti ſtudio colligendæ & ſeparandæ ſunt. Poſtquàm verò has vices habet conditio mortalium, ut adverſa ex ſecundis, ex adverſis ſecunda naſcantur, poſt everſionem Imperii Occidentalis & captam Conſtantinopolim renaſcentibus in Italia & paulò pòſt quoq; in Gallia auſpiciis potiſſimum Coſmi Medices & Ludovici & Franciſci Galliarum Regum humanioribus literis, juriſprudentiæ quoque ſuus ſplendor reſtitui cœptus eſt, operâ quidem præcipuè Guilielmi Budæi & Andreæ Alciati, quos deinde Anton. Auguſtinus, Lælius Taurellus, Ioh. Coraſius, Anton. Goveanus, Antonius Contius, Fr. Duarenus, Iacobus Cujacius, Fr. Hottomannus, H. Donellus, Iulius Pacius, Hubert. Giphanius, Dionyſius Gothofredus, & alii magno numero ſecuti ſunt, qui non ſolùm leges noſtras & præſertim Pandectarum tùm vulgatas editiones, ex Piſano MS. exemplari, quod nunc Florentiæ inter pretioſiſſima aſſervatur, à ſqualore mendarum, plurimarum, quæ irrepſerant, purgarunt, ſed & ex antiquitate veteriq; hiſtoria Romanorum aliisq; bonis auctoribus interpretandi munus ſumſerunt, verumq; & genuinum intellectum docuerunt, ſtetit quidem ſaluberrimus ille conatus aliquandiu inconcuſſus, ſtudioſaq; juventus illorum exemplum ſecuta, antequàm ſublimi huic ſtudio ſeſe manciparet, id operam dedit, ut nõ niſi politiori literaturâ philoſophiæq; veræ præceptis probè quaſi munita & ſuffulcita acceſſum faceret. Ita enim tùm opinio erat, neminem cum fructu ullo vel primis labris juris ſcientiam deguſtare poſſe, niſi qui & latinè promtè & purè & Græcè utcunq; ſcribere poſſit. Unde quidem factum, quod ſuperiori ſeculo, quicquid ferè vel in ſtudiis antiquitatis Græcæ & Latinæ eleganter elaboratum vel in eruendis vertendis & illuſtrandis veterum hiſtoricorum ſive Eccleſiaſticorum ſive profanorum nec non multorum Patrũ & Philoſophorum ſcriptis publicæ luci expoſitum eſt, magnam partem lucubrationibus ICtorum acceptò ferendum ſit. Sed ex quo etiam inter illos tum æmulationes tum diſſenſiones exortæ ſunt, dum exquiſita do-

ctrinæ copiâ freti alter alterum vel in legum ſenſu eruendo vel conciliando eo, quod videbatur mutuò contrarium, ſuperare contendit, quibusdã etiam volupe fuit liberius philoſophari, criticamq; legibus manum apponere, & ſæpe per lubrica ingenij inventa aut etiam ex lectione veterum auctorum levia notata, dicas, tùm Triboniano tum ipſi Iuſtiniano ſcribere, & neſcio cujus imperitiæ utrũq; arguere & pro libitu paſſim integros quoq; juris textus corrigere, diſpungere, interpolare, hocq; in univerſum agere, ut relictis rebus utilibus Criticæ & animadverſionibus hujusmodi opera daretur: ibi iterùm ex altera parte graviter peccatum & ſtudioſæ juventi nova quædam crux poſita fuit, qui ex tricis illis ſeſe expedire & mediam regiamq; viam tenere poſſit? Et tametſi non defuerunt viri docti, qui difficultatem hanc temperare & modò per libros ἐναντιοφανῶν leges invicem diſcrepantes conciliare, modò per tractatus breves terminos difficiliores explicare & veras definitiones diviſionesq; proponere, modò etiam leges ſeorſim præſertim obſcuriores illas & abſtruſiores reſolvere conati ſunt: neque tamen hæc ſufficere viſa, ſed ut accurrata nimis & quæ omnes capere nequeant non eodem omnibus ſtudiorum ſcopo propoſito, haberi, cœpta ſunt. Quapropter aliis ſatius & è re juventutis conducibilius exiſtimatum eſt, mutuâ velitatione per diſputationes publicas & privatas adoleſcẽtes exerceri & collatis quaſi in medium ſententiis verum legum intellectum indagari; quatenus hac ratione ij magis præmeditati accedant periculũq;, quid valeant humeri quid ferre recuſent, faciant, ingenium acuant & honeſtâ æmulatione ad ſcopum propoſitum citius aſſequendum magis incitentur, ea etiam, quæ viva Doctorum voce audita, & ſæpe, ut inter hujusmodi exercitia fieri ſoleat, repetita, altius animum & memoriam penetrent. Quæ quidem via, uti ab initio bene ſucceſſit, quàm diu recto tramite ductu eorum, qui illam probe norant, à diſcipulis Logicæ, Philoſophiæ nec non antiquitatis ſtudiis, quantum neceſſarium erat, inſtructis ſobriè decurſa eſt: ita poſtquàm progreſſu temporis & præſertim quinquaginta proximis retrò elapſis annis per compendia ferè iri cœptum putatumq; eſt, per velitationes hujusmodi ad culmen eruditionis perveniri poſſe, adeoq; nimiâ illarum delectatione promiſcuus uſus diſputandi in plerisq; Germaniæ Academiis invaluit, ut conniventiâ vel permiſſu quoq; ſuperiorum, quos maximè decebat, modum hiſce auſibus ponere; quilibet, qui ſtudiorum ſuorum ex propoſita à ſe una vel altera diſſertatione publica qualemcunq; fiduciam haberet, licentiam ſibi ſumeret, cùm ipſe adhuc diſcere deberet, alios docere & privatâ operâ Collegia, ut vocant, diſputatoria aperire, ad illa ſive precibus ſive commeſſationibus ſive

aliis

Digitized by Google

aliis ludicris rationibus, quod ſæpe factum ſcio, ſtudioſos invitare & brevi temporis articulo neſcio quos Theſauros ſcientiæ legatis polliceri, tùm demũ ſalutare hoc inſtitutum prorſus in contrarium & ſtudioſæ juventuti in certam perñitiem vertit. Ex quo enim breviori hac viâ unuſquiſq; culmen jurisprudentiæ attingere geſtit, id operam dat, ut ſepoſitis vel ſpretis quoque aliis ſtudiis ſummè neceſſariis & poſthabitis ordinariis Præceptorum lectionibus rectà accurrat, novo Collegio nomen det, de gravibus rebus ſubtiliter diſſerat legumq; ænigmata ſolvat & propediem teſtimonium conſequatur, quod tot & tantis Inſtitutionum Pandectarum Feudorumque Collegiis interfuerit, toties publicè & privatim diſputaverit & arcana jurisprudẽtiæ non attigerit modò ſed & prorſus abſorpſerit: Inde porrò corolla Themidis parata, quâ redimitus quamcunque functionem, licet maximi momenti, ſuſcipere idoneus ſit. In quo quidem propoſito non leviter confirmati ſunt pergrandia illa volumina Hunnij & aliorum, qui quæſtiones varias adductis longa ſerie hinc inde legibus & rationibus nudè & crudè tractarunt & conſarcinarunt, putantes ad cognitionem juris ſatis eſſe, ſi deſumtis inde argumentis & reſponſis in palæſtra compareant & cum adverſariis congrediantur. Sicut autem lubido illa diſputandi inter ſtudioſos juris invaluit; ita & ea quoque cæteræ facultates, quas vocant, percitæ & correptæ ſunt imò ad triviales quoque ſcholas pertigit, præſertim, quod illas aliquantò celebriores, quæ Gymnaſia dicuntur, attinet. Ibi enim hactenus in multis locis Præceptorib. dedecori viſum fuit, Philologiæ exercitiisque ſtyli utriusque literaturæ, rudimentisque Logicæ Rhetoricæ Philoſophiæque ipſius, pubem ſcholaſticam diu fatigare, ſufficere, ſi illa qualitercunque percepta: ea ad uſum deducenda eſſe, quod commodius fieri nequeat, quàm per mutuas diſputationes; ita enim veritatem magis elici & animos diſcentium corroborari: in Academiis ſublimiora tractanda & ſumtibus parentum parcendum eſſe. Quod poſtremùm quidem, uti non eſt de nihilo, ſi quis ex ſcholis inferioribus bene, ut decet, in utraque literatura & rudimentis Philoſophiæ præparatus in Academias concedit; ita malè à Didaſcalis illi propoſito ſuo applicatur. Nam & idem conniventia vel potius opera illorum à diſcipulis in ſcholis malo more ſuſcipitur, quod nunc in ſtudioſis in Academiis culpamus, quod ſcilicet & illi dulcedine hac diſputationum allecti Latinæ Græcæque linguæ ſtudia plerumque prorſus faſtidiant, quæ in liberum Academiæ campum pervenientes multo minus curabunt & ita; ut de aliis Facultatibus taceam, illotis prorſus manibus ſacra Themidos ingredientur. Ut ad promiſcuum diſputandi uſum in Academiis revertamur, quia illic potiſ-

ſimum antinomiis (quæ hodie ſtudium juris civilis maximè difficile reddunt) pugnatur, & ſine longo temporis ſpatio extempore reſpondendum eſt, dic, ſodes, quî poteſt tunc ſtudioſus vel etiam Candidatus ipſe legum ſenſum percipere & caſum ſæpe nimis & paucis forte verbis involutum formare, qui ne quidem verba rectè intelligit, præſertim in Legibus Digeſtorum, quæ plerumque breviter & ſubtiliter ſcriptæ ſunt, & non raro illis quoque magnum negotium faciunt, qui omnibus adminiculis ad id neceſſariis inſtructi prævia meditatione illarum explicationem adoriuntur? Quî poteſt is rationes dubitandi & decidendi proponere, quod neceſſum eſt, ſi lex dextrè reſolvi & explicari debet, qui ſæpe terminos juris non intelligit, & illius rationem prorſus ignorat? Quî poteſt vim argumenti oppoſiti percipere & vitium illius detegere, in formaque, quod boni diſputatoris officium eſt, reſpondere, qui vel prorſus non, vel extremis ſaltem labris ſtudia Logicæ deguſtavit? Inde fit, quod ſæpiſſime Reſpondentes nihil minus quàm officium faciant, Præſidique omne onus exantlandum imponant, vel nil niſi coccyſmos crepent: Id quod & non rarò oppugnantes faciunt, turpe ſibi ducentes, ſi ante ſemihorij effluxum argumentum vel legem objectam dimittant: Interea inanis fit colliſio verborum & altercatio prorſus anilis cum tædio imò indignatione auditorum, præſertim, ſi omiſſis quæſtionibus, quod plerumque ferè fieri ſolet, continuatio forte titulorum diſputationumque, aut genus vel differentia definitionis impetatur vel his ſimilia proferantur, quæ parum vel nihil faciunt ad informationem auditorij, cujus gratia tamen omnis diſputatio, præſertim publica, fieri debet, ut & alij præſentes, qui non ſunt ejusdem ſtudij, vim argumentorum & reſponſionum percipere & utilitatis aliquid inde reportare queant. Quod quidem commodè fieri poſſe nullus dubito, & res ipſa per ſe loquitur, ubi ſecundum leges artis diſputatio ſuſcipitur. Quæ cùm ita ſint & longè pluribus aſtrui & deduci poſſint, ſi de hac re differendum non præfandum eſſet, ante viginti quinque & plures annos, quibus in Academiis ita tunc ferente fortunarum mearum ratione per decennium privata opera ſtudioſæ juventuti in ſtudio hoc juris viam praivi, omnes ingenij nervos eò intendi, ut illam ab orbita iſta deſultoriæ cognitionis, quantum in me fuit, retraherem, & quos inter eos jejunos reperi, non rarò ad prima principia juris retrocedere & illis rectè imbibitis tùm demum ſe pelago velitationum credere admonerem. Quod ita feliciter ceſſit, ut à pluribus poſtea mihi ſummæ gratiæ actæ fuerint. Utque reipſa teſtatum facerem, quanti referat à principiis ſuis ſtudium juris arceſſere & tractare, ſicut anteriori tempore ſimile quid in Inſtitutionibus feci, ita ante

viginti

viginti prope annos in Academia noſtra Ienenſi Pandectarum latiora volumina juxta modum à Iuſtiniano præſcriptum per breves commentarios explicare aggreſſus ſum. In illis id operam dedi, ut vera principia cujusq; tituli monſtrarem, quæ ferè in definitionibus diviſionibus terminorumque rectis explicationibus, homonymorum diſtinctionibus conſiſtunt. Vnde plerumq; definitiones præmiſi & poſtea per membra latius explicavi & illorum verò intellectu poſito id porrò egi, ut tùm ad deciſionem controverſiarum occurrentium, tùm ad intellectum difficiliorum legum indeque dependentem conciliationem earum, quæ ſibi invicem contrariari videntur, illatio fieret, & ita ex theſi de antitheſi & ex generalibus de ſpecialium veritate ſponte quaſi ſuâ judicium ferri poſſit. Qui quidem modus docendi & ſcribendi, uti artis & id unicum eſt, quod diſcentis ſtudium maximè excitat, illiusque animum in indaganda veritate obfirmat promptumque reddit, ut non ſaltem lectionem juris per ſe tutò aggredi, ſed & unum ex altero deducere, difficultates emergentes mediocri adhibito ſtudio ſuperare, & ubi ad forum ipſamque praxin perventum eſt, rationibus legum cognitis easdem ad caſus ſimiles cum fructu applicare & in tanta opinionum varietate utra veris principiis magis conveniens ſit, judicare poſſit; ita ſumma difficultatis eſt &

——————— plenum opus aleæ
Plenum moleſtiarum & ignis
Suppoſitus ceneri doloſo.

Quod mecum candidi rerum æſtimatores, qui & ipſi hoc ſaxum aliquandò volverunt, ultrò fatebuntur. In illis enim, quæ meras controverſias vel etiam deciſiones cauſarum aliarumque quæſtionum reſolutiones concernunt, major libertas ſtili conceditur, nec tanta ἀκρίβεια, *ut hic, ubi omnia quà methodum, quà definitiones, quà diviſiones & rerum mutuam conſecutionem, penſiculatius trutinanda, deſideratur. Quod ſi & illud ſtadium nobis currere libuiſſet, non defuiſſet occaſio ea, quæ jam pridem in arduis cauſis annotata, aut etiam uſu obſervata ſunt, elaborare & in publicum emittere, de quo tamen in hiſce commentariis, ſi Deus vitam & vires largitus fuerit, ſpem aliquam feci: Sed quia hujusmodi operarum omnes officinæ plenæ ſunt & indies magis catervatim quaſi protruduntur, illaq; ad captum provectiorum maximam partem accommodatæ ſunt, malui poſt alios nonnullos de medicina cogitare, quâ teneri juventutis animi paulatim à proletaria illa diſcendi via abduci & ad ſolida jurisprudentiæ eruditionem aſſueſieri queant. Quantopere enim Reipubl. interſit, ut jus non*

ſaltem incorruptè ſed & experitia artis rationabiliter reddatur, imò etiam clientulis in foro verſantibus patrocinium rectum præſtetur, omnibus facilè conſtat. Et id quidem tantò magis, poſtquàm etiam Jureconſultis, quicquid etiam malevoli in contrarium moliantur, in aulis Magnatum in conſiliis dandis & capiendis ſuus locus eſt. Experientiâ enim conſtat, quantò magis quisque ſolidâ juris ſcientiâ inſtructus adjungitur, tantò celerius eum non ſolùm illa, quæ ad ſtatum Reipublicæ moresq; in judiciis uſitatos pertinent, imbibere, ſed etiam aliis, qui ætate & rerum uſu præcellunt, bene monentibus & ſentientibus facilius accedere, cùm è contra homines illi ſemidocti, & præſertim, qui relictis veris principiis tempus in ambiguis iſtis velitationum triverunt & deguſtatis variarum quæſtionum thematibus id egerunt, ut de omnibus aliqua ſcirent, plerumq; præſumtuoſi, arrogantes, audaces & rixoſi refractariiq; ſint, quibus uſitatum eſt aliis contradicere, dubitationes perpetuas movere, themata verò propoſita vel prorſus non, vel cum pervicacia animi & obſtinatione propriæ falſæq; ſententiæ reſolvere. Quo quidem genere hominum nihil pernitioſius unquam eſſe poteſt. Quapropter omnibus bonis tantò major danda eſt opera, ut non modò juventus rectâ viâ ad veram jurisprudentiam perducatur, ſed etiam in deligendis iis, quibus munera Reipubl. præſertim illa graviora & juſtitiæ committenda, ſumma prudentia adhibeatur, & non tàm ad inania titulorum, quorum collatione ſequior hæc ætas, quàm majores noſtri, longe facilior eſſe ſolet; vel varia ſpecimina diſputationum in Academiis habitarum, quàm potius ad explorationem morum vitæq; & ſtudiorum habitam rationem reſpectus fiat; aut, ſi de illo certi quid reſciri non poteſt, experimentum aliis modis, ſuſcipiatur quorum quidem multi præſtò erunt, ſi de hac re ſeriò cogitatur. Non dubito, Clariſſimos viros in aulis & Academiis, quibus ſalus Reipubl. curæ eſt & cordi, idem mecum ſenſuros omnesq; boni & æqui laturos eſſe, quod pro candore meo gravitateq; negotii aliquantò liberius animi mei ſenſa exprimere & vel hac in ſtatione, in qua me divina benignitas præter omnem meam intentionem à vita Academica, cui me totũ deputâram, retractum collocavit, rem juridicam juvare voluerim. Etſi verò, ut ad commentarium hunc revertar, quia is tumultuariâ quadam operâ ab initio exaratus & ad finem perductus non fuerat, propoſitum mihi non eſſet eundem publicæ luci exponere, vicit tamen amicorum & præſertim quorundam ex illis, qui illum antehac ex meo ore exceperant, perſuaſio, ut ſuperioribus annis ſubceſivis & furtivis quibusdam horis illum in manus reſumerem & in quibusdam locis ita ſub incudem revocarem, ut magna ſui parte auctior factus ſit. Libens quidem

dem

Digitized by Google

demid & meritò in omnibus titulis feciſſem, ſed concatenati diverſorum officiorum labores, quibus, ceu illi optimè norunt, qui me norunt, quottidiè præſertim inter incerta & lubrica funeſtiſſimi hujus belli obruor, id prohibuerunt. Malui itaq; vel hoc modo amicorum deſiderio locum dare & maximè poſteriores libros, contractuum materiam continentes, propter magnam illius utilitatem aliquanto elaboratiores publicare. In extremo autem libro ad titulum de Evictionibus tantò plus operæ & chartæ inſumſi, quantò materia illa & amplior & per omnes fere contractus diffuſior eſt, & mihi tunc à nemine, præterquàm quod à Caballino & Donello parcè factum, ſufficienter tradita viſa fuit. Nam etſi tractatus Nicolai Burgundi jam pridem in Catalogo Francofurtenſium nundinali mihi notatus fuerit, poſt omnem tamen navatam operam neq; Francofurti neq; Lipſiæ neq; Norinbergæ neq; alibi locorum quisquam de ejus editione quicquam ſcire voluit, donec tandem ante pauculas ſeptimanas, cum jam illam materiam ad umbilicum ferè perduxiſſem vir ampliſſimus D. Joh. Otto Tabor *Anteceſſor Argentoratenſis amicus noſter, ex bibliotheca ſua eum mecum communicavit. Cæterùm nullus dubito, quin omnibus hiſce meis conatibus non ſatisfecero, quibusdam etiam forſan viſus fuero plus juſto apices juris in aliquibus locis ſectatus. Verùm, cum primis mihi facilè convenit, qui nec mihi in omnibus ſatisfeci; &, quid multis titulis deſit, ex aliorum collatione patebit, quos diligentiori aliquantò operâ interpolavi & prorſus novos feci. Sed cauſam jam dixi, cur me ad publicationem hujus operis ita ut eſt, perſuaderi paſſus ſim. Cui accedit promtiſſima voluntas juvandi rem juridicam, & vel hoc modo aliorum diligentiam excitandi, præſertim quod illos attinet, qui meâ operâ olim in ſtadio hoc currendo uſi ſunt, & hinc inde nunc in Academiis aliisq; locis cum ſumma laude legalem hanc ſcientiam profitentur viri clariſſimi facti, ut cœptum hoc continuent, & quod noſtris lucubrationibus deeſt, pro ratione muneris ſui, quietiore & commodiore ratione ſuppleant. Quod alteros concernit, illos velim, ut rem omnem ex ſcopo mihi propoſito æſtiment, qui cum à me ille intentus ſit, ut ſtudioſa pubes à quæſtionariorum voluminibus & vago promiſcuoque uſu diſputationum ad fontes ipſos & præſertim Pandectarum lectionem pro ſolido intellectu legũ retrahatur, omnis certè opera eò impendenda fuit, ut ad illas talis manuductio fieret, qualem natura juris civilis in ſe conſiderata requiſivit. Ea autem non ex moribus noſtris, ſed ex dictis ſcriptisq; JCtorum & Imperatorum veterum æſtimanda & non rarò ex antiquitate & hiſtoria juris veteris, quod ſubinde mutatum fuit, deducenda & explicanda eſt. Unde hactenus propoſito ſcopo ſufficit, ſi hac ratione &*

Digitized by Google

ne & vera principia juris percipiantur, & genuinus legum ſenſus melius penetretur, tametſi illa non in omnibus cauſis directò ſuum uſum præbeant, vel etiam non rarò illis per jura provincialia & ſtatutaria aut etiam conſuetudinem in multis derogatum ſit. Satis enim eſt, quod jure hoc communi, à quo omnia particularia interpretationem accipiunt, probe cognito, poſtmodò in judiciis & praxi ipſa non modo de tot & tantis fluctibus variantium opinionum, utra verior ſit, melius conſtare, ſed etiam, ſi caſus occurrens neutrubi in terminis, ut loquuntur, deciſus reperiatur, imò talis forte ſit, qui nunquàm antea contigit, quod ſæpe fit, argumenta per eaſdem vel ſimiles rationes pro deciſione facienda ex legibus illis depromi poſſint, quod quidem omnibus temporibus reapſe ita factum eſſe ex lectione deciſionum Conſiliorumq; tantò certius patet, quantò cauſæ ibi ventilatæ graviores & magis arduæ ſunt. Miſera certè & paupertinæ conditionis eſſet Juriſprudentia, ſi ad ea, quæ in cortice verborum à JC. Imperatoribusq; ſcripta & deciſa ſunt, illam reſtringere velis; ſenſus veri indagatione opus eſt & rationibus, quibus utriq; ad taliter decidendum permoti fuerunt. Illud percipere, uti artis eſt & ſolidæ non proletariæ eruditionis; ita tantò magis eò annitendum eſt cupidæ legum juventuti & ex illa, iis omnibus, quibus

De meliore luto finxit præcordia Titan.

Quod autem ſubſequentes libros attinet, ut propter cauſas jam antea adductas de continuatione commentarij certam ſpem facere non poſſum; ita tamen Te prorſus, præſertim quod illos, qui in Digeſto, quod vocant, veteri adhuc ſuperſunt, concernit, deſperare nolim. Tu benevole lector hunc noſtrum conatum interea boni Conſule, &

——— ſi quid noviſti rectius iſtis
Candidus imperti, ſi non; his utere mecum.

Vale Gotæ è Muſeo Kal. Martij A. C. M. DC. XLIV.

PRO-


GEORG FRANTZKE JC. CANCELLARIUS SAXONICUS IN AULA GOTHANA ET CONSILIAR. ANHALTINO-SCHWARTZB. Aetatis 47.
Principis ERNESTI sic FRANZKE fidelis Achates
Ora gerit, nostro clarior elogio.
Ingeny vigor haut ullâ depingitur arte
Non nisi per foetus pingitur ille suos.
debita observ.
A. 1641.
NAPOLI

Digitized by Google

PROOEMIUM
IN
COMMENTARIUM
HUNC PANDECTARUM.

Pandectæ quando conceptæ num. 1. & ſeq. Vnde dictæ, n. 2. Illarum auctoritas, qualis & quo tempore cœpit, 5. & ſeqq. quot anni inſumti in emendatione juris veteris per Juſtinian. 8. & ſeq. Codex repetitæ prælectionis cur editus, 12. Quinquaginta deciſiones, 13. Leges Codicis non derogant pandectis, 14. & ſeqq. generalis diviſio Pandectarum.

PErtractaturi † & in breves ſufficientes tamen inſtituto noſtro commentarios latiſſima Pandectarum volumina coarctari, non ſine aliquo operæ pretio faciemus, ſi paucula de illarum conceptione, auctoritate & diviſione præmittamus. 1.

Conceptionem † quod attinet, compilatæ, ſeu ut maſculino genere enunciatos vult Anton. Auguſtinus compilati ſunt Pandectæ ad mandatum Imperatoris Juſtiniani XVIII. Kal. Januarij Lampadio & Oreſte Coſſ. anno nati Chriſti DXXX. anno Imperij Juſtiniani tertio. *l. 1. §. final. C. de Veter. jur. Enucl. ſeu Conſtitut. Deo auctore. de concept. Digeſtor.* operâ potiſſimùm Triboniani & aliorum ſedecim virorum à Juſtiniano ad id deputatorum. 2.

Et † quia in illis jus antiquum, hoc eſt ante tempora Juſtiniani quidẽ conditum, ad ſuam tamen ætatem commutatis, contortiſque ſæpè auctorum ſcriptis accommodatum, non temerè congeſtum, ſed in congruos titulos ſecundum Edicti perpetui ordinem digeſtum eſt, Latino nomine DIGESTA, & quia in illis undique vel ex omnibus juris ſcripti partibus deciſiones utiles continentur, aut quod præter juris ſcientiam innumerabilium rerum cognitionem ex iis haurire licet, Græco vocabulo, PANDECTÆ, à πᾶν & δέχομαι, quaſi omni-capientia diceres, appellatæ ſunt. *l. tanta 2. §. 1. C. de Veter. jur. enucl.* ſeu Conſtit. *Tanta de confirmat. Digeſtor.* Sicut in ſimili Tullius Tyro Ciceronis alumnus & libertus adjutorque in literis ſtudiorum eius libros ſuos de variis & promiſcuis quæſtionibus compoſitos πανδέκτας inſcripſit, tanquam omne rerum atque doctrinarum genus continentes, *Gellius lib. 13. Noctium Atticar. cap. 9.* † Quam ob cauſam ſicut Cicero *lib. 2. de Oratore* Leges XII. Tabularum omnibus Philoſophorum bibliothecis anteponit; ita Duarenus *de inſcriptione Pandectarum cap. 2.* affirmare 3. 4.

Digitized by Google

non dubitat, nullum hodiè librum cuiuſcunque artis ac diſciplinæ ſive Græcum ſive Latinum extare, qui tantam rerum bonarum & utilium copiam complectatur.

5. Auctoritas † Pandectarum in duobus conſideranda erit: Primò quo tempore & qualem auctoritatem acceperint. Secundò, an iiſdem per alias & præ ſertim Codicis leges derogetur? † Quod utrumque facilè aſſequemur, ſi hiſtoriam
6. Juris Romani paulò accuratiùs penſiculemus. Quod commodè ita fiet, ſi ad duo attentamus: Primò ad ordinem Conſulum, qui interea, dum Juſtinianus in jure emendando occupatus fuit, magiſtratu illo functi ſunt: *Deinde* ad annos, intra quos prædicta emendatio ad finẽ perducta fuit. Conſules quod attinet, I. Juſtinianus Imperator II. Conſul fuit anno Chriſti ƆXXVIII. II. anno ſequenti ƆXXIX. Conſul fuit Decius ſolùm. III. anno ƆXXX. Lampadius & Oreſtes. IV. Quia anno ƆXXXI. nemo Conſul fuit, annum illum vulgò appellant, poſt Conſulatum Lampadij & Oreſtis primum, ut paſſim in ſubſcriptione legum Codicis videre eſt. Confer *L.11. & ſeq. C.de hæreticis. L. final. C.de collat. L. fin. C. de his quæ ut indign.* Sicut & V. annus ƆXXXII. quo itidem Conſulatus vacavit, dicitur poſt Conſulatum illorum, ſecundus. VI. anno ƆXXXIII. Juſtinianus Imperator fuit tertiùm, ſicut &, VII. anno ſequenti ƆXXXIV. quartùm Conſul.

7. Hæc † computatio amica eſt conſtitutionibus Juſtiniani, quæ in titulo de jure veteri enucleando extant, & diſertè prætereà ponitur in faſtis Siculis & Capitolinis, & noviſſimè eandem ſequitur Calviſius in Chronologia ſub Imperatore Juſtiniano, & melior eſt illâ Haloandrinâ, quam ſequitur Franciſcus de Garzatoribus *lib.1.de conciliat. leg. Digeſtor. & Codicis in pr.* Solidè ab Antonio Contio *lib.1.lect. ſubſecivar. cap.7.* confutata.

8. In † emendatione Juris Juſtinianus conſumſit integrum ſeptennium. *Primo* enim anno, qui eſt Chriſti ƆXXIIX, Conſulatu ſuo ſecundo Triboniano & ſociis compoſitionem Codicis prioris ex tribus aliis codicibus, nempe Gregoriano, Hermogeniano & Theodoſiano, qui tùm in manibus hominum verſabantur, injunxit; Conſtit. *Hæc quæ. De nov. Cod. faciend. §.1. & §.final.* *Secundo* anno, qui Chriſti eſt ƆXXIX. Conſule Decio Codicem prædictum edidit ſeu publicavit. *Conſtitut. ſumma. §.final. de Iuſtinianeo Cod.* confirm. *Tertio* anno, qui Chriſti eſt ƆXXX. Oreſte & Lampadio Coſſ. Triboniano & Collegis Pandectarum compilationem demandavit. *Conſtit. Deo auctore §.final. de concept. Digeſtor. ad Trebonian.* *Quarto* anno, qui eſt Chriſti ƆXXXI, & poſt Lampadij Conſulatũ primus, Tribonianus cum ſociis ſibi adjunctis demandato operi incubuit. *Quinto anno*, qui eſt poſt Lampadij Conſulatum ſecundus, Chriſti verò ƆXXXII, in cepto labore perſeveravit. *Sexto anno*, Juſtinianus III. Conſul ſine Collega, qui eſt Chriſti ƆXXXIII, in lucem emiſit Inſtitutiones Juris XI. Kal. Decembris (ſeu ſecundum noſtram ſupputationem 21. Novembris.) Deinde eodem anno menſe ſequenti, nempe XVII. Kalend. Januarij ſeu 16. Decembris, publicavit Pandectas, *Proœm.*

inſti-

inſtitut. §.*final. Conſt. Tanta. cum ſeq. de conſummat. Digeſtorum.* † Ex quo obiter 9.
notandum, I. veriſimile eſſe, quod fortè anno Chriſti ƆXXXII. & ita, ex quo
Pandectas componi cœperunt ſecundo, Juſtinianus Tribuniano compilationem
inſtitutionum injunxerit, tùm quia ante Pandectas integrum ferè menſem edi-
tæ ſunt; tum quia aliquoties in Inſtitutionibus Juſtinianus ſe ad latiora Pande-
ctarum volumina refert, quod indicio eſt, prius fuiſſe, † quàm Inſtitutiones 10.
exponi incœptas. II. Notandum eſt, tametſi Inſtitutiones prius quàm Pande-
ctæ publicatæ fuerint, ex eodem tamen tempore, III. nempe Kalend. Januarij
ſeu 30. Decembris anno Chriſti ƆXXXIII. ambas vim legum obtinuiſſe. *d. Conſt.*
Tanta §.23. *de confirm. Digeſtorum.*

Septimo † *anno* qui eſt Chriſti ƆXXXIV. Juſtinianus IV. cum Theodoro 11.
Paulino Conſul XVI. Kalend. Decembris, ſeu 16. Novembris, edidit & Codicem
repetitæ prælectionis, quo hodiè utimur. *Conſt. cord. nob.* §.*fin. C. de emend. Cod.*
Cauſam † repetitæ huius prælectionis dederunt, tàm quinquaginta deciſiones, 12.
quàm aliæ nonnullæ conſtitutiones, quas intereà dum Pandectæ conficiebantur,
Juſtinianus promulgavit, & per has jus vetus, quod erat certum, emendavit,
per illas verò certum fecit, quod erat controverſum *Cuiac. in d. Conſt. Cord. nobis.*
Illæ † ſunt omnes leges, quæ poſt conſulatus Lampadij annum 1. & 2. publicatæ 13.
ſunt, & facilè ex ſubſcriptionibus dignoſcuntur, & diſertè teſtatur ipſe Juſtinia-
nus *in d. Conſt. Cord. nob.* §.1. dum dicit, quod interea dum Compilatores in veteri
jure enucleando occupati fuerint, editæ ſint, quod tempus ex antedictis ma-
nifeſtè incidit in primum & ſecundum annum poſt Lampadij & Oreſtis Con-
ſulatum.

His † ita præmiſſis ſolidè & per ſe ſequitur, Leges Codicis Pandectis non 14.
derogare; non quæ erant in Codice priori, ille enim quatuor annis ante Pande-
ctas editus eſt: non quinquaginta illæ deciſiones & conſtitutiones, quæ in Co-
dicem repetitæ prælectionis inſertæ ſunt, quia illæ jam, dum Pandectæ concipe-
rentur & publicarentur, erant latæ. Abſurdum autem eſt, & planiſſimè contra
intentionem Juſtiniani, & quod leges priores derogent poſterioribus, & quod
contrarias leges ſeq; mutuò collidentes, Juſtinianus perpetuæ cuidam harmoniæ
juris ſtudens voluerit ſimul & ſemel publicare. † Imò ſi preſſius loqui velimus 15.
quinquaginta illæ deciſiones propter Pandectas tantò melius concinnandas à Ju-
ſtiniano latæ ſunt, quod perſpicuè probatur, primò *ex d. Conſtitut. Cord. nobis.* §.1.
in fin. ſecundò *ex* §. 3. *eiuſd. Conſtit.* ubi ſupervacua eſt contraria ex priori Codice
tolli ſe mandaſſe dicit, ut Inſtitutionum & Digeſtorum via, quæ ſcilicet poſt latas
illas deciſiones compoſita & publicata erant, dilucida & aperta pateat: Tertiò
ex §. 4. *in princip.* ubi dicit Imperator, ad mandatũ ſuum non Pandectas ſed Codi-
cem priorem hâc ſecundâ prælectione fuiſſe repurgatum, eidemque aliqua addi-
ta & detracta. Idem habetur *in d. Conſt. Tanta* §.11. *verſ. admonuimus.*

Non † obſtat, quod *dd. ll.* Juſtinianus dicit, ſe per deciſiones iſtas jus anti- 16.
quum, per quod Pandectæ intelligi poſſunt correxiſſe, quia hoc intelligitur de

Jure XII. Tabularum, reſponſis prudentum, quæ paſſim pro diverſitate ſectarũ diſſentiebant & variabantq; Et jam ſuprà diximus, Pandectas continere jus antiquum, non quod poſtea novius ſit introductum, ſed quod antea quidem conditum ad tempora Juſtiniani ſit accommodatum. Confer *l. 2. §. 10. C. de veteri jure enucl.* Adde *Franciſc. de Garzatori. d. lib. 1. conciliand. leg.* & *Giphan. in præfatione ſua in Codicem*, ut & *Bernhardum Waltherum libr. 2. miſcellaneor. cap. 16. per totum*, qui hoc per alia media aſtruunt.

17. Conſonat † itaque ſibi Jus civile, & Pandectarum auctoritas per leges Codicis illibata manet. Excipiunt quinque Conſtitutiones, nempè *L. 2. C. de præfect. Afric. L. final. C. de jureiurando propter calumn. dando. L. fin. C. de teſtamento. L. fin. C. de caduc. toll.* quæ poſt Pandectas publicatas nimirum Juſtiniano IV. & Pauliano Coſſ. editæ ſunt, tametſi nec illis forſan Pandectis derogabunt. vid. interim *Giphan. & Franciſc. de Garzatorib. d. d. ll.*

18. Pandectæ † variè dividuntur. Juſtinianus in ſæpè dicta conſtitutione, *Tanta §. 2. & ſeq. de confirmat. Digeſtorum* in ſeptem partes diſtribuit, ut apud ipſum videre eſt. Veteres gloſſatores in tres partes diviſerunt. In Digeſtum vetus, Infortiatum & Novum. Vetus incipit ab initio, & deſinit in titulo tertio lib. 24. qui eſt, ſoluto matrimonio. Infortiatum incipit à d. tit. 3. lib. 24. & porrigitur ad
19. finem lib. 38. Novum à libro 39. uſque ad finem Pandectarum. † Vetus inde dictum putat Vultejus *in Prolegom. juriſprud. Rom.* quod cæteras partes antecedat, novum quod ſequitur. Infortiatum quod inter vetus & novum medium ſit, &
20. quaſi utrique inſercitum. † Nos ſuprà diximus Pandectas ſecundum ſeriem Edicti perpetui compoſitas eſſe. *Conf. L. 2. de ſtat. hom.* Edictum autem illud judicia potiſſimùm reſpiciebat. Ergò etiam in Pandectarum compilatione ad judicia reſpectus habitus fuit. Unde melioris doctrinæ & inveſtigationis titulorum cauſâ cum Joach. Hoppero *lib. 2. paratitl. jur. c. 1.* eaſdem dividemus in τὰ πρῶτα ſive principia juris & judiciorum, quæ quaſi pro capite ſunt; in jura ipſa & judicia, quæ pro re & corpore ipſo, & in poſteriora juris & judiciorum, quæ pro Epilogo & quaſi pro pedibus ſunt.

LIBER PRIMUS.

Titulus I.

DE JUSTITIA ET JURE.

Principia Iuris 1. & ſeqq. Definitio Iuſtitiæ ponitur & exponitur 4. & ſeqq. Ius tribuere quid ſignificet in dicta definitione 12. & ſeqq. Tributio Iuris duplex, 14. & ſeqq. Iuſtitia alia univerſalis, alia particularis 18. Univerſalis quæ 19. quomodo differat à virtute univerſè ſumta 20. Particularis quæ & quotuplex 23. & ſeqq. Diſtributiva Iuſtitia 26. commutativa 28. In hac ſervatur Arithmetica proportio indiſtinctè 29. & ſeqq. qualis Iuſtitia hîc definita univerſalis ne vel particularis 36. an leges circa omnes virtutes verſentur 38. Ius à compilatoribus dupliciter conſideratur, moraliter & Iuri-

& Iuridicè 43. In ſenſu morali ſumitur vel pro habitu aliquo vel pro actu. Ratione habitus ſignificat Iuriſprudentiam, quæ definitur 44. & ſeqq. Aequitas quid 47. Iuſtum ſeu legitimum duplex 48. Aequitas omnis non ſcripta 53. Tria Iuris præcepta, quæ & qualia 55. Reſolvitur & explicatur definitio Iuriſprudentiæ, ut à Iuſtiniano poſita 65. & ſeqq. Prudentia quotuplex 66. Ius ratione actus quid denotet & quotuplex 80. an & quomodo Ius à Iuſtitia dictum 81. Ius quatenus pro lege ſumitur, quid & quæ illius requiſita 86. & ſeqq. Ius vel publicum vel privatum 90. Publicum quid & quotuplex 91. Privatum 95. Principia ſua ponit in præceptis naturalibus & gentium 96. Ius naturale quid 101. propriè in homines cadit 106. & conſiſtit in ratione naturali 113. quomodo differt à conſcientia & Decalogo 114. Ius gentium quid 119 quomodo aliud primævum, aliquod ſecundarium 121. quo modo differat à Iure naturæ 125. & ſeq. cur gentium dictum 133. quot modis ita dictum 136. Ius civile quid 142. quomodo à Iure gentium differt 144. quotuplex 156.

Τὰ πρῶτα † juris & judiciorum nihil aliud ſunt, quàm prima quædam rudimenta & principia, quæ jura ipſa & judicia præcedunt, Ea Hopperus *d. l. c. 2.* in tria genera partitur. 1.
† Primò in principia Juris, quæ pro forma ſunt, in principia ſubjectorum Juris, quæ pro materia, in principia judiciorum, per quæ jus ſuum cuique perſonæ circa quamque rem tribuitur. 2.
† Principia juris quod attinet, reſpiciunt ea vel juſtitiam vel jus ipſum, ſecundum quod illa adminiſtranda eſt. 3.
† Juſtitia definitur *in l. 10. h. t. & princ. Inſtit. eod.* Conſtans & perpetua voluntas jus ſuum cuiq; tribuendi. 4.
† Dicitur primò Voluntas non propriè, ut voluntas ſignificat potentiam animæ rationalis, ſed metonymicè, ut ſignificare poteſt habitum volendi, per quem voluntas priori modo conſiderata perficitur. 5.
Etſi † enim voluntas etiam ab intellectu ad rectè juſtéque agendum determinetur, nihilominus tamen habitu quodam indiget, ut quod ægrè aliàs faciat & cum quadam difficultate, id promptè & facilè expediat. Sicut in ſimili intellectus, licet ſæpè per potentiam naturalem rectè ratiocinetur, promptè tamen & facilè illud non exſequitur, niſi habitus logicus accedat. Quæ cauſa cum omni actioni honeſtæ ſuſcipiendæ communis ſit, rectiſſimè voluntas ſubjectum omnium virtutum moralium, maximè verò juſtitiæ, quæ circa bonum alterius verſatur, ſtatuitur, de quo vide latius *Horneium lib. 3. Ethicor. cap. 2. per tot. Elerum diſp. 10. Collegij practicogeneralis th. 19. per tot.* 6.

Dicitur † ſecundò Conſtans et Perpetua Voluntas, non ſimpliciter & ſecundum actum ipſum; talis enim conſtantia & perpetuitas in hominem cadere non poteſt, ſed ſecundum intentionem & propoſitum juſtè agendi. Ut nempè, quantum in ſe ſit, non ſaltem in hoc, ſed & omnibus aliis negotiis ſuum cuique tribuere, neque vel propter avaritiam vel metum vel voluptatem vel ullum alium affectum à juſtitiæ tramite deflectere velit. 7.
† Ex ſententia enim *Ariſtotelis lib. 2. Ethicor. cap. 3. in med.* illa demum ex virtutibus aguntur, ſi is, qui agit, quodammodò confirmatus agit, ac primum quidem ſi ſciens, deinde ſi conſilio capto, & quidem propter ea ipſa capto, poſtremò ſi firmâ, conſtanti & perpetuâ voluntate agat. 8.

9. Quâ † de cauſa, ut Tyrannus juſtus dicendus non eſt, ſi ſine propoſito certo & caſu quodam fortuito ſemel atque iterum juſtè agat; ita nec econtrà Princeps vel judex injuſtus dici poteſt, qui aliquando malè judicavit, ſi modò benè judicandi conſtantem retinuit voluntatem,& ignorantia vel imperitia tanti non ſit,quæ excuſari non poſſit. *argum. L. penult. de Iuſtit. & Iur. L. 65. §. cum Prætor.*
10. *ad SC. Trebell.* † Quod ipſum, dum non ſatis perceperunt vel obſervarunt Interpretes quidam, ut *Hotom. Vult. & alij* Accurſium ſecuti pravo admodum judicio juſtitiam divinam hîc definitam eſſe exiſtimarunt.

11. Dicitur † teriò in definitione juſtitiæ VOLUNTAS TRIBUENDI non TRIBUENS, ut idem *Hotoman.* hîc poſt *Theophil.* contendit, propter intentionem & propoſitum prædictum, cui verbum hoc magis conveniens eſt.

12. Dicitur † quartò VOLUNTAS TRIBUENDI JUS SUUM CUIQUE. Jus hîc debitum ſignificat, in quo juſtitia ab aliis virtutibus & in ſpecie à liberalitate differt, ubi alij quid attribuitur vel ex nullo vel improprio admodum & ſecundum quid debito, ſolâ honeſtate in ſeſe ſpectatâ cauſſato. *Dominic. Bannes de Iu-*
13. *ſtitia & Iure quæſt. 58. artic. 1. concluſ. 3.* † Debitum autem tribuere ſignificat hîc, quando aliquid ei, cui quid debetur, ita præſtatur, ut vel citra ipſius injuriam non denegari, vel citra alterius injuriam is ab eo immunis præſtari non
14. poſſit. † *Prior tributio* locum habet in bonis,&, *vel* ut ei aliquid addatur, ſi minus habeat, quàm debet, (quod minus in hac materia generatim à *Philoſopho 5. Ethicor. 5.* damnum vocatur:) *vel* ut aliquid ei detrahatur, ſi plus habet, quàm debet,
15. quod plus ſeu ſuperfluum ab eodem d. l. lucrum dicitur. † *Poſterior tributio* occurrit in malis, hoc eſt, pœnis & oneribus, ubi, ſi, v. c. fur non ſuſpendatur, aut concivis ad commune onus non adigatur propriè ipſis injuria nulla fit, imò bonum& jucundum magis accidit, intereſt tamen alterius, qui vel à fure læſus eſt, vel onera ſolus ferre cogitur, & manifeſtam hac ratione injuriam patitur, quatenus ille ob rem ablatam nullam habet vindictam, hic verò oneribus pro parte non ſublevatur. Confer *Gregorium de Valentia tom. 2. diſputat. 5. quæſt. 2. punct. 1. Horneium diſputat. 2. de princip. humanar. action. theſ. 43. & ſeqq. & lib. 3. Ethic. c. 11. n. 18.*

16. Porrò † debitum ipſum non eſt unius conſiderationis propter diverſam habitudinem & reſpectum, qui in Republica reperitur. Alius enim eſt, quem habent cives tanquam partes ad Rempublicam tanquam totum & univerſum;
17. alius quem habent inter ſeſe, tanquam unius Reipubl. partes. † Utrobique, quia jus ſeu debitum certum præſtandum eſt, illîc à membris ſive partibus Reipublicæ ut toti, hîc à partibus ſibi invicem: duplex quoque inde juſtitia oritur,
18. altera UNIVERSALIS, altera PARTICULARIS. † Per UNIVERSALEM cives diſponuntur, ut jus ſuum Reipublicæ tribuant, hoc eſt, bonũ totius Reipublicæ promoveant, quod fit, ſi legibus ab eadem hanc ob cauſam latis obtemperent, illiſque ſatisfaciant. Et quia leges, vel præcipiunt, vel certè præcipere debent de omni virtute, juſtitia hæc non particularis aliqua virtus eſt, ſed univerſalis.

Unde

Unde † & juſtitia univerſalis & à ſuo principali hoc fine legalis quoque appel- 19.
latur, & in ſeſe virtutes omnes complecti, imò ipſa virtus eſſe ab *Ariſtotele 5. Ethi-*
cor. 3. dicitur. † Quod quoad eſſentiam & ſubjectum verum eſt. Nam aliàs, 20.
uti *citato loco in fine* ſcribit Philoſophus, hactenus differunt, quod quatenus eſt
ad alium, hoc eſt, in uſu & exercitio poſita eſt, juſtitia, quatenus autem habitus
aliquis talis, hoc eſt, in habitu ſolo ſpectatur, virtus eſt & dicitur. † Virtus in 21.
ſe ſpectata poſſeſſorem ſuum reddit virum bonum ſibi, juſtitia univerſalis aliis
quoque: ut quemadmodum ille de ſuis bonis rectè diſponit, ita hic aliis quoque,
adeoque toti Reipublicæ proſit. † Nec diſcrimen hoc de nihilo eſſe experientiâ 22.
docemur, dum multi in propriis, ſeu dum ſibi vivunt, virtuti cōſentanea faciunt;
ubi verò ad Rempublicam accedunt, in vitia præcipitantur, poſtquam amplio-
rem peccandi occaſionem tunc fuerint nacti.

Et hoc eſt, quod Magiſtratus virum oſtendere dicitur, quod dictum ex Biante dict. loc. Ariſtoteles citat & laudat.

Per † Juſtitiam Particularem ordinantur cives, ut jus ſeu debitum 23.
ſibi invicem rectè tribuant. † Debitum illud vel commune & ſecundum quid 24.
tale: vel proprium & ſimpliciter tale eſt. Commune eſt, quod per ſe eſt totius
Reipublicæ, ſed quia civis illius pars eſt, cenſetur ſuo modo quoque huius eſſe.
Proprium eſt, quod eſt in ſingulorum quaſi poſſeſſione. † Unde duplex conſur- 25.
git ſpecies Juſtitiæ particularis: Distributiva & Commutativa. † Per 26.
Distributivam jus prius diſtribuitur ſecundum proportionem Geometri-
cam, pro diversâ conſideratione civium, ut, quia alius alio dignior eſt, & majo-
rem in Republicâ partem facit, unius quoque præmium, quod ex Reipublicæ
bonis diſtribuitur alterius fortè minus digni & honorati excedat. † Quæ diſtri- 27.
butio licet fiat per Magiſtratum in Republicâ, in effectu tamen fieri cenſetur à
Cive ipſo, poſtquam, ubi ſcilicet alterum vel digniorem vel honeſtiorem eſſe
cognovit hoc ipſo illi debere incipit, ut plus quoque quàm ſibi vel alij taliter
non pro merito attribuat, aut certè taliter, ipſi à Magiſtratu tribui æquo animo
ferat, quæ eadem ratio eſt in oneribus diſtribuendis. Ratio huius eſt, quod tam
præmia illa, quàm onera, ſicut ad communitatē totam ſpectant, ita alio reſpectu
ad cives, niſi quatenus partes & membra illius ſunt, non pertinent. Prout itaque
alius eſt alio in Republicâ major vel minor, ita quoque ſub illa conditione &
ratione præmia vel onera ferre debet. Quod rotundè expreſſit *Thomas de Aquino*
2. part. princ. quæſtion. 61. art. 2. quando inquit: *In diſtributiva juſtitia datur aliquid*
alicui privatæ perſonæ, in quantum id, quod eſt totius, eſt debitum partis, quod qui-
dem tantò maius eſt, quantò ipſa pars maiorem principalitatem habet in toto. Et ideò
in diſtributiva juſtitia tantò plus alicui de bonis communibus datur, quantò perſona
illa habet maiorem principalitatem in communitate. Quæ quidem principalitas in Ari-
ſtocraticâ communitate attenditur ſecundum virtutem, in Oligarchica ſecundum divi-
tias, in Democraticâ ſecundum libertatem & in aliis aliter. Et ideò in juſtitia diſtribu-
tivâ non accipitur medium ſecundum æqualitatem rei ad rem, ſed ſecundum propor-
tionem

tionem rerum ad perſonas Hactenus Thomas. Confer *Dominic. Soto. lib.3. de Iuſtitia & Iure, art.5. quæſt.1. Ludov. Molinam tom.1. de Iuſtit. & Iur. diſp. 12. num.3. & ſeqq. Leſſium de Iuſtit. & Iur. lib.2. ſect.1. c.1. dubit. 4. Layman. de Theolog. morali lib.3. tra. ſect. 5. cap. 3. Acciajol. ad lib. 5. Ethicor. Ariſtotel. cap. 5. Hornejum d.l.3. Ethic. cap.12. per totum.*

28. Ex † quo ſimul patet, quid ſit Juſtitia COMMUTATIVA, per quam ſcilicet
debitum alter alteri tribuit, quod illi propriè & ſoli; non quatenus eſt pars quæ-
dam communitatis, competit. Unde ad perſonam hîc per ſe & propriè non re
ſpicitur, ſed ad rem ſolùm & patrimonium, cuius intuitu jus hoc, ſeu debitum
29. illi Arithmeticâ proportione attribuitur. † Quocirca licet in ſumma dignitate
conſtitutus ignobiliori rem vendit, plus tamen ab eodem quàm res reverà valet,
exigere non poteſt, quia ſcilicet de privatâ ſaltem ſuâ re eiuſque æſtimatione agi-
tur, non verò ad Rempublicam, cuius maiorē, quàm Emtor partem conſtituit,
30. reſpectus habetur. † Verſatur hæc Juſtitia circa commutationes rerum, quas
generali vocabulo Ariſtoteles *5. Ethic. 5. ſub fin.* συναλλάγματα ſeu contractus vo-
31. cat. † Illi vel ſunt voluntarij, hoc eſt, noſtrâ ſponte ineuntur, & in ſpecie, uſi-
tato nomine, CONTRACTUS appellitantur, ut Emtio, Venditio, mutuum, fide-
juſſio &c. vel involuntarij, hoc eſt, qui nobis invitis ſive per clandeſtinitatem
32. ſive per violentiam ab alio ſuſcipiuntur, & in ſpecie DELICTA vocantur. † De
prioribus negotiis excepto contractu ſocietatis propter ſimilitudinem, quam
cum communitate & illius bonis diſtribuendis habet (de quo tamen vide *Molin.*
33. *d. diſp. 12. nu. 1. tom. 1.*) patet. † In his verò nonnunquam pœna legibus impoſita
propter circumſtantiam perſonarum variare videtur, ſed ideò tamen proportio
34. Geometrica non obſervatur, aut juſtitiæ diſtributivæ hic locus eſt. † Siquidem
hoc tunc demum fit, ubi perſona per ſe conſideratur, ut quando perſona cum
præmio comparatur, & hoc illi exæquatur, non verò ubi ſaltem per accidens in
conſiderationem venit, quatenus ad elevationem vel exaggerationem pœnæ
aliquid facit. V. c. Si præmia diſtribuenda ſint, perſona viri honoratioris per ſe
cauſa eſt, ut majorem partem ferat, quàm minus honoratus, quia ſcilicet, ut di-
ctum, majorem partem in Republica, cuius nomine diſtributio fit, obtinet: Si
verò pœnæ infligendæ ſint, perſona honorata per ſe cauſa non eſt, ut minorem
pœnam ſuſtineat, quia ſcilicet non immediatè ad Rempublicam, ſed ad priva-
tum alterum, cui nocitum eſt, reſpectus habetur. Unde uterque tàm honora-
tior, quàm minus honoratus, ſi furtum fecit, ad reſtitutionem tenetur, & ad
eandem pœnam, non quidem qualitate, ſed quantitate, quod fit, ſi ille v. c. offi-
cio removeatur, hic fuſtigetur. Pœna eadem eſt quantitate, & utriq; æquè gra-
vis, quatenus fieri poſſit, ut homo in ſumma dignitate conſtitutus tanti faciat &
æſtimet priorem, quanti alius vix poſteriorem æſtimaret. Perſona itaque utriuſ-
35. que ſaltem per accidens conſideratur. Uno verbo. † In Juſtitiâ diſtributivâ per-
ſona cum præmio vel onere ipſo diſtribuendo, in commutativâ, non cum delicto
puniendo, ſed tantum pœna comparatur. Illic revera, ſi perſona ſit major, majus

præ-

præminm, quàm alter accipit, hic æqualem pœnam ſuſtinet, tametſi nonnunquam in abſtracto mitior vel gravior hinc inde videri poſſit.

His † ita poſitis: pretium eſt operæ Doctorum ſententias conſiderare, qua- 36.
liſnam juſtitia in ſuprà poſità definitione intelligatur. † Cui difficultati expe- 37.
diendæ præmittere oportet, an & quatenus leges civiles de aliis quàm particulari juſtitià virtutibus moralibus præcipiant, aut vitia oppoſita prohibeant. Si enim Juriſprudentia tantum pro objecto habet actus juſtitiæ particularis, illius quoque finis juſtitia illa erit: Si aliorum quoque virtutum, non poteſt non eſſe
juſtitia univerſalis, quæ reipsà ab his omnibus, ut dictum eſt, non differt. † Res 38.
hæc ex fine legum, juriſque civilis æſtimanda eſt, qui eſt felicitas vera & naturalis politicæ ſocietatis, quæ ſine moribus honeſtis eſſe non poteſt; Quos dum leges ad illam felicitatem dirigunt, ad morale bonum quoq; eo ipſo tendunt, & ita virtutes morales omnes reſpiciunt. Quod non diffitetur Ulpian. *in L.1. de Iuſtit. & Iur.* ubi *juſtitiam*, inquit, *colimus licitum ab illicito diſcernentes bonos non ſolùm metu pœnarum, ſed etiam exhortatione præmiorum efficere cupientes*, hoc eſt, ut equidem explico, leges civiles cum Philoſophià morali eoſdem mores dirigere, hoc ſuperaddito, quod nolentes refractarioſque pœnarum metu cogant, obtempe-
rantes verò præmiis exornent. † Et ex aliquàm multis locis juris noſtri patet, 39.
quoties vel Prodigis bonorum adminiſtratione interdicitur, vel libertas aut donatio liberaliter collata propter ingratitudinem revocatur, vel ſumtibus, in cibis, potu & cultu veſtium, ſicut & in univerſum in uſu rerum propriarum, tùm ob vitandum ſcandalum, tùm ne noxiæ conſuetudines introducantur, aut rebus ſuis quiſquam in perniciem Reipublicæ abutatur, modus ponitur, de quo vide
eruditè diſſerentem *Fr. Suarez in luculento tractatu de legibus & legislator. libr.3.* 40.
cap.12. † Quia tamen leges menſura quædam ſunt actionum humanarum, utique illis homogeneæ eſſe debent, adeóque ea præcipere, quæ ſunt moraliter poſſibilia in Republicâ per prædictas civium actiones obtineri. Et dehinc licet circa omnes virtutes verſentur, tamen vel non ex æquo de omnibus præcipiunt, vel certè non de omnibus actibus omnium & ſingularum virtutum feruntur. Quoniam enim alia virtus alterâ magis adæquatè & proximè Reipublicæ bonum reſpicit & promovet, & econtra vitia oppoſita magis nocent, quales quidem ſunt virtutes, quas vocant, Cardinales, præcipuæ, ut juſtitia particularis, temperantia & fortitudo, Inde fit, ut leges illarum exercitium potiſſimum præcipiant, reliquis verò modum ſaltem & menſuram certam ponunt, vel, ſi etiam præcipiunt,
non tamen præcipiunt actus omnes, ſed quoſdam ſaltem & poſſibiles. † Hinc 41.
circa temperantiam non præcipitur virginitas; aut frequentia jejunandi, aut etiam actus alteri donandi prodeſſendique: Satis enim eſt, ſi nemini noceatur, & ſuum cuiq; in tuto relinquatur. Quod obſervavit quoque Ariſtoteles, quando *lib.1. politicor. cap.ult.* ſcribit; omnes cives quidem debere eſſe participes virtutis moralis, ſed quantum opus eſt. Et Iſidorus *lib.5. Etymolog. cap.2. & lib.2. cap.10.* Erit autem, inquit, lex honeſta, juſta, poſſibilis ſecundum naturam,

42. ſecundum conſuetudinem patriæ, tempori locove conveniens. † Quibus ita
præmiſſis, ſi juriſprudentiam in abſtracto conſideremus, qualis eſſe debebat,
negari non poteſt, illam virtutem univerſam dirigere & juſtitiam univerſalem
pro fine habere, ex ſupradictis; Si verò in Concreto, uti in Republicâ exerceri
& obtineri poteſt, æſtimemus, quia propter incorrigibiles hominum mores &
majoris mali vitandi cauſa legislator invitus nonnunquam connivere & peccata
quædam tolerare cogitur, hoc reſpectu finis illius ex aſſe juſtitia univerſalis eſſe
nequit: Ut tamen in comparatione ſpecierum harum magis ad univerſalem
quàm particularem inclinet, & præponderet, & ſive præcipiendo, ſive determinando, ſive pudorem cuiuſque & conſcientiam obteſtando modo quodam illam
intendat. Cuius rei argumento ſunt *L.7. de ſerv. export. L.1.§.5. de poſtul. l.6.§.1. de offic. Præſid. L.5. ubi pupill. educ. deb. L.* 11. *de naturalib. liber.* præſertim verò *L.* 144. *de Reg. Iur.* juncta *L.* 197. *eod.* & *L.* 42. *de ritu nupt.* Ex quibus colligitur in nuptiis
contrahendis quidem multa licere, ſed tamen ad honeſtatem reſpiciendam
eſſe, quæ honeſtas eſt, quæ à legibus ſuaderi communiter dicitur. Tantum de
Juſtitiâ.

43. Sequitur † de Jure. Jus à Compilatoribus dupliciter conſideratur. Primò
Moraliter, & quaſi Philoſophicè: ſecundò Juridicè. Moraliter in titulo hoc pri-
44. mo. † Quod ut tantò rectius percipiatur, ſciendum eſt, quod in ſenſu hoc morali Juris vox dupliciter accipi poſſit, *vel*, pro habitu aliquo, *vel* pro actu. Priori
modo denotat Juriſprudentiam, quâ poſt latas in Republicâ leges maximè opus
fuit, poſtquam illæ non niſi generaliter ſcribi, nec de omnibus & ſingulis caſibus
propter ſummam humanarum actionum varietatem & contingentiam ferri
45. poſſunt. † Per illam generalitas legum ad caſus emergentes applicatur, & circumſtantiis probè conſideratis nunc ſupplendo, nunc reſtringendo, ita dirigitur,
ne quid iniquitatis præter intentionem & mentem Legislatoris inde reſultet.
46. Quâ † de cauſa illam appoſitè ex Celſo, Ulpianus *in L.* 1. *h. tit.* deſcripſit, per *artem æqui & boni*, tametſi artis vocabulũ aliquando abuſivius & ἐν πλάτει accepit.
47. Æquũ † enim ſtrictè loquendo, nihil aliud eſt, quàm ut ſcitè deſcribit Ariſtoteles
5. Ethic. m c. 14. ἐπανόρθωμα τοῦ νομίμου δικαίου, hoc eſt, correctio ſeu potius attemperatio & directio quædam juris legitimi & poſitivi, ad ſuum intellige finem; Et eo
ipſo, ut pluribus ibidem Ariſtoteles ratiocinatur, jure ipſo melius eſt quatenus
omne emendativum eo, quod emendatur, perfectius cenſetur, dum emendatio
ſine aliquo peccato præexiſtenti eſſe non poteſt; tametſi nec idcircò minus recta
per ſe lex eſt: non enim culpâ, pergit ibidem Philoſophus, legiš eſt, neq; eius qui
legem tulit, ſed naturæ rerum; Earum enim rerum, quæ in actionem cadunt,
48. talis (variabilis ſcilicet) materia eſt &c. † Quod ut eò melius intelligatur, ſciendum & notandum eſt cum *Fr. Suarez. lib.1. de legib. cap.2. num.9. & ſeqq.* Juſtum
ſive legitimum dupliciter dici & eſſe poſſe. Unum *quid naturale*, quod eſt rectum ſecundum naturalem rationem, quod in ſe ſtabile eſt, & nunquam deficit,
ſi ratio non erret; alterum, *quid legale*, quod lege humanâ conſtituitur, & non

rarò,

raro, licet in ſe generaliter juſtum ſit, in particulari deficit. † Æquitas, ſi prius 49.
juſtum reſpiciat, non eſt emendatio juris, ſed illius potius origo ſeu regula, ſe-
cundum quam ſit conſtituendum. Unde jus ex duabus quaſi partibus, æquitate,
quæ materiæ, & auctoritate, quæ formæ loco eſt, conſtare dicitur. Et huc ſpe-
ctat, quod *in L.1.§. Si filius. de ſuis & legit. hæred.* naturali æquitate nepotes in filio-
rum locum ſuccedere, & *in l.1. de requir. reis*, æquitatis rationem non pati inauditâ
causâ quem condemnari dicitur, &, *in l.14. de condict. indeb.* naturâ æquum eſſe,
neminem cum alterius detrimento locupletiorem fieri debere. † Si verò æqui- 50.
tas poſterius juſtum reſpiciat, rectè emendatio juris appellari, & in illo ſenſu
juri ſtricto opponi poteſt. † Quod jus nihil aliud eſt, quàm juſtum illud civile, 51.
quod generaliter intellectû & applicatum ſæpè in injuriam degenerat, & dehinc,
ne impingat in juſtitiam naturalem, emendatione quâdam ſeu attemperatione,
vel potius verâ legislatoriæ intentionis explicatione indiget. † Quod dum facit 52.
Judex vel Magiſtratus, non jure, hoc eſt, ſecundum verba legis, ſed ex bono &
æquo, ſecundum mentem legislatoris agere dicitur. Et hoc eſt, quod JCti dicunt.
Jus in cauſa poſitum. *l.52. §. 2. poſt pr. ad Leg. Aquil.* & ex re conſtituendum. *L.1.*
§. Divus ad Leg. Cornel. de Sicar. hoc eſt, ex circumſtantiis negotij controverſi æſti-
mandum eſſe, quid pro jure ſtatuendum ſit. Confer quoque *M. Lyclaman lib. 7.*
membranar. Eclog. 39. §.1. & Oldendorp. in annot. in lib.1. Pandectar. ſub rubr. de Iuſti-
tia & Iure.

Unde † patet naturam æquitatis in arbitrio aliquo vel Judicis vel Juriſpru- 53.
dentum propriè poſitam eſſe, & dehinc omnem non ſcriptam eſſe, nullam ſcri-
ptam: Si enim Lex vetus novâ ſanctione emendetur, aut ſuppleatur, continuò
nova lex eſt, quæ aliâ correctione & æquitate viciſſim indigere poteſt, ſicut æ-
quitas prætoria à Salvio Juliano juſſu Hadriani deſcripta, poſtmodum operam
Ulpiani deſideravit, qui Edictum perpetuum ex bono & æquo interpretaretur.
Sutholt. diſputat. 1. ad Inſtitut. Iur. theſ. 36. Confer *Bolognet. de leg. jur. & æquitat.*
cap. 31.

Additur † autem à Celſo in ſupradictâ definitione, quod Juriſprudentia ſit 54.
ars æqui & *boni*, tum ex dictis, quod æquum ſemper bonum ſit, & in eo legem
ſuperet. Unde paſſim ſine copulâ æquum bonum, tanquam prorſus inſepara-
bilia, ſicut honeſtum & utile conjunguntur: tum quod arbitrium illud, in quo
æquitas conſiſtit, merâ juſtitiâ & lege naturali, quæ ſemper æqua bonaque eſt, ut
ait Paulus *in l. penult. h. t.* regulari debet, ſicut illud Ulpianus *d. l. 1. h. t.* ſequenti-
bus innuit, de quo vide pluribus *Gregor. Lopez. 1. animadverſ. jur. civ. l. cap. 1. n. 12.*
& ſeqq. † Potiſſimum autem arbitrium illud ſecundum tria præcepta juris, quæ 55.
ita vocantur, regulatur. Ea ſunt: Honeste vivere. Neminem lædere.
Suum cuique tribuere, quæ referuntur *in l.10. §. 1. h. t. & §. 3. Inſtit. eod. tit.*
Et ita appellantur, quod ſint regulæ quædam & normæ, ad quas omne illud,
quid jus, quid injuria ſit, æſtimandum: quodque univerſum Jus ex iis tanquam
fonte promanet, & ad illa etiam reduci debeat. † Per illa potiſſimum tres exi- 56.

Digitized by Google

tiales hominum affectus, libido nimirum, ira & cupiditas coërcentur. Fugatur libido, ſi honeſtè vivatur: extinguuntur irarum flammæ, ſi nemo lædatur, refræ-
57. natur cupiditas, ſi ſuum cuique tribuatur. *Heig. ad d. §. 3. Inſtit. h. t. num. 1.* † Etſi verò primum præceptum ambitu verborum & ſequentia duo complectatur, quatenus & honeſtè vivit, qui neminem lædit, vel jus ſuum cuique tribuit, tamen quia poſteriora duo alium reſpiciunt & magis civilia ſunt neceſſitateque parendi
58. communita, docendi causâ diſtingui poſſunt. † Quod ſint vel abſoluta vel reſpectiva. Abſolutum eſt primum, honeſtè vivere, privatam hominis vitam eiuſque moderationem ſecundum virtutes omnes, & ita juſtitiam univerſalem
59. exactè reſpiciens. † Abſolutum vocatur, quod quaſi per ſe ſtet, & Jure Civili in totum non fuerit approbatum vel neceſſitate coactivâ communiri nequiverit per ea, quæ ſupra de actionum humanarum conditione, quarum leges menſuræ ſint, dicta ſunt. Unde eſt, quod ſæpicubi huius præcepti honeſtas impunè lædatur, ſi jus civile ſpectes. *l. 144. de R. I.* non tamen ſi mores hominum, quorum notam & dicam pro pœnâ nonnunquam ſufficere exiſtimatum eſt. *L. 42. de ritu nupt.* Quod eleganter *Cicero pro Balbo* expreſſit, quando, *Eſt*, inquit, *quod non oporteat, etiamſi liceat, quicquid verò non licet, certè non oportet*, hoc eſt, ut explicat *Hortenſ. ad d. §. 3. Inſtitut. h. t.* Non licet, quod jure prohibitum eſt, cætera ferè omnia licent, quia ſolo jure civili obligamur, non tamen oportet, ſi fortè minus
60. per ſe honeſta ſint. Cuius rei exemplum eſt *in l. 5. de donat.* † Reſpectiva ſunt, præcepta poſteriora duo, quæ vel in omittendo conſiſtunt, vel committendo. In
61. omittendo conſiſtit ſecundum præceptum † NEMINEM LÆDERE. Læſio hîc moraliter intelligitur I. quæ fit cum injuriâ *l. 13. §. 3. de injur.* Unde ſuiipſius defenſio licet per illam alius lædatur, non prohibetur. *L. 3. h. t. L. 45. §. 4. ad L. Aquil.*
62. Sicut nec pœnarum afflictio, quæ fit per Magiſtratum. † II. Non ſaltem, quæ fit vitæ & corpori alterius, ſed & quæ famæ & fortunis infertur, quarum illa bonis viris vitæ contra æſtimatur: hæc verò nervi ſunt rei familiaris, & quaſi alter ſanguis.
63. *arg. l. 4. de agnoſc. vel alend. lib.* † Negativum hoc eſt præceptum, & prodeſſe alteri, omittitur, tanquam juris perfectioris & abſolutioris. Jure enim civili nemo cogi poteſt, ut viciſſim profit, ſed ne noceat aut interpellet facientem, quod jure
64. facere poteſt, ait JC. *in l. 2. §. 5. de aqua pluv. arc.* † In committendo conſiſtit tertium præceptum, ſuum cuique tribuere, quæ verba in definitione juſtitiæ latius patent, ut & comprehendant non facienda, *arg. l. 189. de V. S.* (revera enim hoc tertium præceptum in latitudine ſuâ includit ſecundum, ſi non per ſe, ſaltem per conſequentiam *arg. Novell. 96. in pr.*) hic verò, quatenus alium reſpiciunt & in committendo conſiſtunt: Suntque non tàm naturaliter quàm civiliter potius intelligenda, cum delectu rerum & perſonarum neceſſario, juxta pulchrum textum *in L. 31. depoſiti*, ubi Tryphoninus JC. hoc exemplificat.

65. Cæterum † jus in hoc ſignificatu ſeu Juriſprudentia paulò aliter *in l. 10. §. 2. h. t. & §. 1. Inſtit. eod.* à Juſtiniano Imperatore definitur, quod ſit, *divinarum atque humanarum rerum notitia, juſti atq; injuſti ſcientia.*

Pru-

Digitized by Google

Prudentia † ab Ariſtotele *lib. 6. Ethicor. cap. 8.* dicitur alia eſſe privata & abſoluta, quâ quiſque ſibi & uni proſpicit: alia communis & relata, quam ibidem Ariſtoteles vocat πολιτικὴν ſeu civilem, quæ illa præſcribit, quæ in commune publicumque bonum dirigi debent, toti ſocietati civili ſuam intendens & concilians felicitatem. † Illa propter varias & diverſas civitatis partes viciſſim diverſa eſt. 66. 67.
Alia enim ab eodem philoſopho *d. l.* principalis & architectonica, quam Plato in libris de Repub. βασιλικὴν ſeu regiam vocant, dicitur, quoniam in ſummâ majeſtate reſidet, & ut eleganter ait Chriſtoph. Ehemius *lib. 2. de pr. jur. c. 4.* totius Civitatis incolumitatem reſpiciens ſola imperat & veluti peritiſſima navis gubernatrix puppi inſidens manu clavum tenet, & quid agendum, quid omittendum ſit, præſcribit, cumque per legiſlationem potiſſimum hoc munus exerceat legalis ſeu legiſlatoria aliàs appellatur. † Alia verò ſecundaria & quaſi adminiſtratoria eſt: 68.
quæ quidem etiam imperat, ſed non niſi ad nutum Regiæ illius & Principalis. Illa † in actione quâdam ipſa non occupatur, ſed media ad agendum, ut Architectus ordinat & præſcribit: hæc propriè agit & in rerum particularium adminiſtratione occupata eſt. † Adminiſtratio autem illa fit vel conſultando & deliberando de Reipublicæ commoditatibus & emolumentis, vel judicando de civium juſtis vel injuſtis negotiis. 69. 70.

Prior † in ſpecie vocatur *deliberativa* ſeu *conſultativa*; poſterior *judicialis*. 71.
Quæ † viciſſim in duas quaſi diſpeſcitur ſpecies. Vel enim conſiſtit in jure ſecundum leges præſcriptas reddendo, quod proprium munus eſt Magiſtratus, vel in legibus latis dextrè interpretandis, & ad ſingulares factorum ſpecies accommodandis, quod Juriſconſulti munus & officium eſt. *Bernhard. Suthold exercit. 1. ad Inſtitut. jur. theſ. 4.* Unde & prudentia juris vocatur & hujus loci eſt. † Illam deſcribit *Imperator & ICtus dd. ll.* quod ſit; Rerum Divinarum & Humanarum Notitia Justi atque Injusti Scientia. 72. 73.

Dicitur † primò Notitia & Scientia, non ſenſu illo Philoſophico, quo ſcientia eſt rerum æternarum, & quæ ſe aliter habere non poſſunt, de quibus affectiones per propria principia ſolius cognitionis cauſâ demonſtrantur; Juriſprudentia autem non tantum circa univerſalia ſed & ſingularia & ita contingentia verſatur & in nudâ cognitione non quieſcit, ſed ulterius ad actionem progreditur, de quo vide benè *Volckm. Scribonium in introduct. ad juriſprud. theſ. 3. num. 2.* Sed juridico analogicoque & potiſſimum reſpectu juſtitiæ, quæ in voluntate ſolâ conſiſtit: Juriſprudentia verò in mente reſidet, unde & Virtus mentis dicitur: cujus cum ſit cognoſcere & virtutes morales dirigere, non inconcinnè hoc reſpectu per notitiam & ſcientiam deſcribitur: Sicut in ſimili Cicero *libr. 2. de officiis* prudentiam ipſam rerum bonarum & malarum expetendarum ſcientiam definivit. 74.

Dicitur † ſecundò notitia & ſcientia conjunctim, quia non in nudâ primorum principiorum vel rerum divinarum & humanarum intelligentiâ acquieſcit, ſed illa ad caſus ſingulares applicat, & quid in illis juſtum quid injuſtum, quid 75.

76. licitum quid illicitum ſit,oſtendit. † Unde patet, non ſaltem formalis ratio, quâ Juriſprudentia à Sapientiâ & Philoſophiâ ipſa, quia & illa Scientia eſt, differat, verum etiam, quod juriſprudentia & dehinc Juriſconſulti non ad ſolas leges poſitivas jus exigant, ſed etiam ad æquum & bonum ipſum, ad juſtitiam propriæ ſpontis, ad rationem & intelligentiam, & hinc non tantum legum interpretes & Profeſſores, ſed & ſuo modo Conditores auctoreſque in *L.27. C.de Procurator. L.25. C. de nupt. L.3. Si pars hæred. pet. L.39. in fin. de action. Emt. & alibi*, audiant: & hoc ſenſu Juſtitiæ Sacerdotes, penes quos arcana juſtitiæ ſint, & qui veram non ſimulatam Philoſophiam affectent, dicuntur, *in L.1. h.t. de Juſtit. & Jur. Horrenſ.*
77. *§.1. h.t. verb. juſti atq; injuſti ſcientia.* † Unde ſine dubio & Juriſprudentia circa res divinas & humanas verſari dicitur more Stoicorum, qui ſapientiam, cuius Philoſophia, Seneca teſte in Epiſtolâ 89. amor affectatioque eſt, per ſcientiam rerum divinarum & humanarum definiverunt, de quo confer eundem Senecam d.Epiſt. 89. & latè Lipſium lib. 2. manuduct. ad Stoicam Philoſophiam diſſert. 7. per totam. Tametſi in reſpectu ad tempora Juſtiniani Imperatoris & noſtra per prædictas res intelligi poſſit cura ſacrorum & profanorum negotiorum, ſeu, uti loquimur, tabulæ utriuſque Decalogi, cuius Legumlatorem Cuſtodem & Executorem eſſe decet & neceſſarium eſt.

78. Cura † autem illa, quoad res divinas non in determinatione quadam & deciſione, ſed externâ ordinatione diſciplinæ Eccleſiaſticæ, vocatione miniſtrorum Eccleſiæ, inſtitutione conventuum publicorum, qui Concilia vel Synodi vocantur & ſimilibus, conſiſtit, per quæ religionis integritas conſervari poteſt, quatenus fieri nequit, ut ſciſſuræ alterationes vel motus circa illam contingentes ſta-
79. tum Reipublicæ non ſimul afficiant, turbent & concutiant. † Quo reſpectu & ſenſu quoque Religio fundamentum Reipublicæ eſſe dicitur, & experientia teſtatur, nullum Reipublicæ ſtatum diuturnum fuiſſe, in quo religionis curam vilem habere, Magiſtratus ſupremus cœpit, aut eam ſibi eripi paſſus eſt. Quod nec Machiavellus inſignis aliàs religionis contemtor negare auſus fuit, *Commentario ſuo in Liv. lib. 1. cap. 2.* ubi religionem à Numâ invectam præcipuam cauſam fuiſſe felicitatis Romanæ ſcribit.

80. Hæc † de primâ ſignificatione Juris, ſequitur altera, quæ actum aliquem quaſi denotat. Jus in illo ſignificatu dupliciter ita appellatur, *vel* per denomina-
81. tionem quandam logicam, *vel* derivationem grammaticam. † *Priori in conſideratione*, teſte Ulpiano Jus à juſtitia appellatum eſt *in L.1. h.t. de Juſtit. & Jur.* Etſi enim negari non poteſt, quoad grammaticam derivationem & cauſalitatem juſtitiam ipſam à jure dici & derivari, nihil tamen obſtat, quo minus alio ſenſu & reſpectu & jus à juſtitiâ denominetur, ſicut viſus talis eſt, quia tendit in objectum viſibile, & nihilominus objectum denominatur viſibile ab ipſo viſu. *Suarez d. l. 1. de*
82 *Leg. cap. 2. n. 2.* Confer & *M. Lyclamam. lib. 7. membran. Eclog. 39. per tot.* † Poſteriori in conſideratione, jus à jubendo dicitur, quaſi juſſum ob excellentiam jubentis, & juſſionis auctoritatem. *Donell. lib. 1. comment. jur. Civil. 4. in pr.* quâ de cauſa aucto-

auctore Feſto, Veteres jura dixerunt juſta *arg.L.7. LL.* † Juxta priorem denominationem jus ſignificat idem, quod juſtum & æquum, quod eſt objectum juſtitiæ, de quo vide *Dom. Soto lib.3. de juſtit. & jur. quæſt.1. art.1. per tot.* † Et quia juſtitia alia eſt univerſalis, alia particularis, inde ad illam relatum ſignificare poteſt, quicquid eſt æquum & rectæ rationi conſentaneum, quod veluti generale objectum eſt omnium virtutum; ad hanc verò ſi referatur, ſignificat æquitatem, quæ cuique ex juſtitiâ illâ debetur, & ita in uſu juris vox hæc plerumque accipitur, & in genere definiri poteſt, facultas quædam moralis, quam unuſquiſque habet vel circa rem ſuam, vel ſibi debitam, & tunc propriè dicitur jus ſuum cuique tribuere. † Quam ob cauſam & pro neceſſitudine accipitur in *L. final. de juſtit. & Iur.* hoc eſt, ſpeciali relatione, quæ ex neceſſitudine oritur, quo in ſenſu alius dicitur ſuccedere jure ſanguinis, alius jure adoptionis. Juxta poſteriorem derivationem jus ſignificat legem, quæ in juſſione ſeu imperio poſita eſt *L.7. de LL.* quo in ſignificatu JCti paſſim, hoc vel illo jure utimur, hoc certi & explorati juris eſt, loquuntur. Confer *Suarez d.lib.1. de legib. c.2. num.5. & ſeqq.* † Et nihil aliud eſt, quàm, ut definit *Thom. de Aquin. libr.2. quæſt.90.* recta agendorum ratio ab habente publicam poteſtatem ſubditis denunciatâ, cum voluntate eam perpetuâ obligandi. 83. 84. 85. 86.

Unde † obiter colligitur, tria ad omnem legem conſtituendam concurrere. 87. Primò judicium practicum in mente legislatoris, aliquid ex uſu publico fore. Secundò voluntas eiuſdem ſubditos obligandi. Tertiò Imperium à prudentiâ profectum, hæc eſt oratio quædam, per quam voluntas ſuperioris obligare volentis ſubditos declaratur. † Priora duo conjunctim ſumpta pertinent ad formam intrinſecam legis & quaſi anima illius ſunt; Cùm enim Lex actus moralis ſit, eſſentialiter ab intentione & voluntate aliqua dependere debet. † Unde officium legis adæquatum dirigere & obligare. Tertium ad formam externam pertinet, quod voluntas illa vel ſcripturâ vel vivâ voce explicari & ſubditis promulgari debeat. † In poſteriori hac acceptione ſumtum jus dividitur in publicum & privatum. † Jus dupliciter poteſt dici publicum generaliter & ſpecialiter. Generaliter, omne jus eſt publicum & ratione cauſæ Efficientis, quia omne jus publicâ auctoritate conſtat *L.1. de LL. L.38. de Pact.* Ea ratione cauſæ finalis, quia ad ſalutem publicam referri debet, *d.L.1. & L.2. de LL.* etiam principaliter quoad finem intentionis. 88. 89. 90. 91.

Specialiter † conſideratum tale eſt vel propriè vel modo quodam. Propriè ſic dictum eſt jus publicum, quod à Juſtiniano ut & Ulpiano *in d.L.1.§.2.* definitur, *quod ad Statum Rei Romanæ ſpectet*, directò ſcilicet & principaliter non ſaltem quoad finem intentionis, hoc eſt, quod & intentione & executione legislator bonum commune ſpectet, cùm in jure privatorum executione ipſa reſpiciat ad bonum privatum, intentione verò nuda commodum publicum, quod ex privatorum rebus benè ſe habentibus demum conſurgit. Confer *Covarruv.in c.quamvis de pact.in 6.§.1.n.16.* 92.

Jus

Digitized by Google

93. Jus † illud publicum Ulpianus *d. l.* dicit conſiſtere in Sacris, Sacerdotibus & Magiſtratibus, ſeu in curâ religionis & functionum negotiorumque publicorum. Unde jus publicum aliud divinum aliud humanum. *l.23. C. de SS. Eccl.* Quod Trichotomiâ expreſſit Auſonius *Idyl.11.*

Jus triplex Tabulæ quod ter ſanxêre quaternæ
Sacrum, profanum, & populi commune, quod æquum eſt.

94. Jus † publicum impropriè ſic dictum eſt, quod quidem in ſe privatum eſt, ſed publicum reſpectu alterius juris privati, & *vel* ratione ſpecialis conceſſionis, ut teſtamenti factio, quæ hoc ſenſu dicitur juris publici *l. 3. qui teſtam. facere poſſ.* ut & tutela *pr. inſtit. de Excuſat. tutor. vel* quia magis facit ad Reipublicæ conſervationem, licet ſaltem per conſequentiam, ut matrimonium & dos *l.1. ſol. matrim. l.1. §.13. de ventr. inſpiciend.*

95. Jus † privatum eſt, quod ad ſingulorum utilitatem pertinet. Singulos hîc intellige omnes in Republicâ exiſtentes ſingulatim, quo differt à privilegio.
96. Confer † *Borch. ad §. final. Inſtitut. h. tit. 90.* De jure hoc ait Imperator ſe in libello inſtitutionum dicturum, & illud ex præceptis naturalibus gentium & civilibus collectum eſſe aſſerit, quod & facit Ulpianus *in d. l. 1. §.1. h. t.* Licet enim & publicum jus principia ſua ſuo modo à jure naturæ & gentium dependentia habet, ut Deum eſſe colendum *l. 2. h. t.* communitatem per certos Magiſtratus regendam, non ideò tamen ita, ut jus privatum ex naturalibus, gentium & civilibus præceptis collectum eſſe dici poteſt.
97. † Dum enim jus privatum eſt ſingulorum, principia quoque ſua ponit in ſingulis, conſequenterque in natura tum omnium animantium communi, tum hominis propria, eaque vel communiter omnium hominum aut quorundam in certâ ſocietate degentium, quæ tamen ſingulis ineſt: Publicum verò jus, quia Rempublicam tanquam perſonam quandam fictam & imaginariam, quæ ex pluribus naturalibus conſtat, reſpicit, & cui naturale aliquod per ſe innatum eſſe non poteſt, ex præceptis quoque naturalibus propriè colligi non potuit, ſed ex ſolâ inſtitutione eorum civili, qui Rempublicam fundarunt, unicè æſtimatur, adeóque licet ſacrâ, religio, Magiſtratus ex jure naturæ & gentium deſcendant, jus tamen ſacrorum, Sacerdotum & Magiſtratuum tantum ex inſtitutione hominum eſt.
98. † Ex quo non rarò fit, ut quod in unâ civitate jus publicum eſt & licitum, illud in alterâ illicitum & prohibitum inveniatur, nempè, quia non idem eſt omnium Rerumpublicarum vel ſtatus, vel forma adminiſtrandi vel conditio morum hominumque, de quo vide latius *Weſenb. in paratit. hîc. n.14. verſ. Huius ſtudij. Connan. lib.1. comment. c.4. M. Lyclam. d. lib. 7. membr. Eclog. 41. §.1. per tot.*

99. Jus † privatum conſideratur ab Imperatore *in §. final. Inſtit. de Iuſtit. & tit. ſeq.* vel in genere, uti eſſe poteſt in qualibet civitate, vel in ſpecie, uti in Romanâ.
100. Priori † modo deſcribitur ibidem & ab Ulpiano *in l.1. §.2. in fin. h. t.* quod ſit collectum ex jure naturæ, gentium, & civilibus placitis, & illâ occaſione, quid jus naturæ, gentium & civile ſit, explicandum ſubjicit.

Jus

Digitized by Google

Jus † naturale quod attinet, illud definitur *hîc in l.1.§.3.* quod ſit, *quod natu-* 101.
ra omnia animàlia docuit. † Quæ deſcriptio, ut tantò meliùs intelligatur, ſcien- 102.
dum eſt, jus ſive legem naturalem per ſe nihil aliud eſſe quàm participationem &
quaſi impreſſionem quandam legis illius æternæ, quæ eſt in Creatore omnium
rerum Deo Opt. maximo, & quâ omnes res à ſe creatas tanquam ſupremus Do-
minus & conſervator regit & gubernat. † Sicut enim aliàs lex humana, ſuo 103.
modo extra legislatorem in ſubditis eſſe dicitur, in quantum ſcilicet illam cogni-
tam fini ſuo applicant, hoc eſt mores illi conformant; ita etiam idem eſſe dicitur
in omnibus creaturis, in quantum ex efficaciâ & directione legis æternæ in pro-
prios actus & fines inclinationes habent, & tanquam ſubditi eidem obediunt.
Unde & *Proverb.8.* & *Iobi.38.* abyſſo & aquæ marinæ lex, quam non transgredian-
tur poſita eſſe dicitur. † Verum participatio illa non in omnibus uno eodem- 104.
que modo ſe habet. Quia enim Deus liberrimè agit, & rebus omnibus propor-
tione certâ moderatur; inde fit, quod in creaturis quoque illa participatio vera
ſit, quæ liberè agunt, & ratione judicioque prædita ſunt, in reliquis verò quæ li-
bero arbitrio & judicio deſtituuntur, non niſi per quandam conſequentiam &
analogiam, quatenus illæ non minus per naturalem ſuam inclinationem in fi-
nem ſuum feruntur, atque homines per rationem & dehinc deſcendentem co-
gnitionem.

Quam † ſententiam de verâ conſideratione hujus juris, ante complures an- 105.
nos à me propoſitam, nuper pulchrè & uberius expreſſit Theologus incompara-
bilis Dn.D. Georg. Calixtus amicus noſter *in Epitome ſua Theologiæ moralis part.1.
pag.46.& ſeqq.* cujus verba digna ſunt, ut adſcribantur, *Hæc eſt,* inquit, *æterna lex,
& gubernandarum omnium norma, quæ non minus quàm creandarum ratio ſive idea,
ab æterno in mente divinâ fuit. Eſt enim Idea conceptus rei creandæ: Lex verò æterna
conceptus rei gubernandæ ad providentiam pertinens. Sicut igitur illa ab æterno in
mente divinâ fuit, ita quoque iſta: Et providentia quidem divina dirigit res omnes con-
venienter, cùm cuique rei tùm ſuæ ipſius bonitati, in fines & præcipuè ultimum: eadem
verò, quatenus intelligitur ita dirigere, ut cuique neceſſitatem ſive obligationem quan-
dam cujusque naturæ congruam imponat, lex æterna vocatur. Legis enim officia dirigere
& obligare. Aliter verò diriguntur res naturales, aliter rationales. Illæ videlicet per
ſolam naturalem inclinationem, iſtæ per cognitionem & judicium. Unde porrò fit, ut illæ
impoſitâ neceſſitate, cui obſiſtere nequeant, dirigantur: iſtæ verò liberè ſalvâ potentiâ
obſequendi vel refragandi. Fit præterea, ut illæ obligentur impropriè, ubi enim cognitio
& libertas non eſt, ibi quoque obligatio propria & ſub peccato eſſe nequit. Iſtæ verò pro-
priè, atq; ita ut niſi obtemperent, peccato ſe obſtringant. Lex igitur æterna reſpectu ir-
rationalis naturæ ſtrictam propriamq; legis rationem non obtinet, ſed reſpectu tantum
rationalis ſive Angelorum ſive hominum, quia illi ſoli liberè parere atque adeo ſub pec-
cato obligari poſſunt. Verum enimverò lege nec regi nec obligari quisquam poteſt, niſi
ei lex propoſita & promulgata fuerit. Homini autem lex æterna proponitur, ſive pro-
mulgatur hoc ipſo, quod divinitus naturam intelligentem accepit, per quam cognoſcere*

Digitized by Google

ac dejudicare poſſit, quæ ſint honeſta & humanæ dignitati conſentanea, quæ verò turpia & decora. Nempe Deus ex præſcripto æternæ ſuæ legis congenitum aliquod lumen & naturale rationis dictamen nobis indidit & inſevit, è quo cognitio & judicium, quale diximus, oriretur. Hæc ipſa eſt naturalis lex, radius videlicet & participatio & quaſi impreſſio quædam æternæ legis. Connaſcitur autem non actu, quemadmodum nec ulla ullius rei cognitio, ſed potentiâ, minimè tamen remotâ: quæ multo labore & longo tempore, ut in actum deducatur, indigeat, ſed proximâ, quæ videlicet, quamprimum ratio ſe vendicare & exercere incipiat, in actum prodit. &c.

106. Ex † quibus quidem luculenter patet, ſi id quod res eſt, loqui velimus, jus
naturale hominis proprium eſſe, cæterisque animalibus non niſi per analogiam
quandam aſſcribi poſſe. Homo enim ſolus ratione utitur, & dehinc ſub peccato
propriè obligari poteſt, quæ quidem Obligatio non poſtremum officium legis
eſt, bruta verò naturali ſuo impetu & inclinatione feruntur, & impoſitâ quaſi ne-
107. ceſſitate agunt. † Quoniam tamen & ſic directioni divinæ conſentanea faciunt,
& inſuper cum hominibus in quibusdam operationibus naturalem inclinationem
& apprehenſionem ſequentibus in genere animali immediatè conveniunt,
Inde fit, quod & illa juris naturalis ſuo modo & per quandam analogiam peritia,
& cum ſecundum naturam ſuam moventur, juſta, hoc eſt, illis non imputanda facere
cenſeantur, *arg. l. 1. §. & generaliter. 7. Si quadrup. paup. feciſſe dic.* adde Zaſ. *in l.*
108. *1. de juſt. & jur. n. 27.* † Ex quo patet, quod lex naturalis quoad hominem generatim
ſumpta & conſiderata in dictamine rationis conſiſtat, quod tamen ſuo modo
interdum ex inclinatione generis ſeu naturæ ſenſitivæ, ut ſic, interdum ex pro-
109. priâ inclinatione naturæ rationalis, ut talis eſt, proficiſcitur. † Etſi verò & in
cæteris rebus, quàm animalibus, inclinationes certæ ſint ad ſuum finem peculiarem
tendentes, non tamen ita cum operationibus hominum convenire illisque
aſſimilari, & per conſequens ſub reſpectum vel conſiderationem juris naturalis
cadere poſſunt. Etenim non ſolum homo ſed etiam animalia cum quadam cognitione
finis ſecundum commenſurationem ſibi in æſtimativo naturali inditum
110. operantur, quamvis proportionem mediorum ad finem non cognoſcant. † Ut
tamen homo, quia animal rationale eſt longè gravius peccet, ſi contra actus illos,
quos cum brutis ex prædictâ inclinatione communes habet, agat, verbi cauſa, ſi
curam liberorum non habeat, aut in nefando ſodomiæ crimine Venerem in alteram
formam, ut quàm leniſſimè hac exprimunt Imperatores *in l. 31. C. ad L. Iul. de adult.* mutet cùm enim bruta in operationibus illis perpetuò tenorem juris
naturalis, in quantum quidem illud in eâ cadit, ſervant, conſentaneum eſt, multò
magis hominem tanquam ratione præditum illud obſervare debere. Confer
Dominic. Bannes tr. de juſt. & jur. quæſt. 57. art. 3. concluſ. 2.
111. Quo † in ſenſu admitti poteſt, quod aliqui brutis aliquem diſcurſum per
quandam ſimilitudinem tribuunt. Thom. 1. 2. *quæſt. 13. art. 2.* & Cicero. 2. *de finibus,*
beſtias vocat ſpecula naturæ, in quibus ſimulacra quædam virtutum humanarum
conſpiciantur. Et D. Auguſtin. *lib. 11. de Civit. DEI c. 27. Veruntamen,* inquit,
ineſt

ineſt ſenſibus irrationalibus animalium etſi ſcientia nullo modo, at certè ſcientiæ quædam ſimilitudo.

Cæterum † ad jus hoc non omnes actus, quos homo cum brutis commu- 112.
nes habet, pertinent, ſed illi demum, qui præter inſtinctum naturæ ſimplicem vim quandam æqui bonique in ſe continent, quales ſunt, maris & fœminæ conjunctio, liberorum educatio, vis illatæ repulſio. Quæ & ſimilia, quia ad hominem relatum juſtitiæ æquitatisque ideam quandam præ ſe ferunt, juris nomine comprehenduntur, eleganter Ræward. *lib. 1. variar. cap. 1.* Hinc edere bibere, algere, ſitire, etſi hæc cum brutis homini quoq; communia ſint, juris naturalis non dicuntur. † Ipſum verò jus naturale, uti hominis proprium eſt, in naturali ra- 113.
tione conſiſtit, & nihil aliud eſt quàm vis quædam illius quam habet ad diſcernendum inter operationes ſibi convenientes & diſconvenientes, quæ ſi in genere & theſi conſideratur, lex naturalis, ſi in particulari & hypotheſi conſcientia hominis dicitur. † Et in effectu jus naturale à jure divino ſeu Decalogo non dif- 114.
fert, ſed cum illo coincidit, niſi quod decalogus meras concluſiones immediatè ex univerſaliſſimis principiis naturalibus deductas, jus verò naturale & ipſa principia contineat. Confer *Dn. Calixt. in d. Epitom. Theol. moral. p. 64. & 65.* † Quod 115.
ſcitè D. Paulus in Epiſtol. *ad Rom. c. 2. verſ. 14.* oſtendit, dum gentes, etſi legem ſcriptam, puta Decalogum, non habeant, tamen ſibimet ipſis legem eſſe, & illa quæ legis naturalis ſunt facere, & hinc ſi contra faciant, teſtimonium reddente ipſorum conſcientiâ, accuſari, ſi ſecundum legem faciant excuſari, de quo vide latius *Fr. Suarez lib. 2. de legib. c. 4. & 5. Hugon. Grot. lib. 1. de jur. bell. c. 1. n. 16.*

Cæterum † diſcretio illa ab objecto dependet & operationibus actuum hu- 116.
manorum; quia enim illorum quidam boni quidam mali, quidam honeſti, quidam inhoneſti ſunt, & juſtitiæ divinæ æternæque legi vel conveniunt vel diſconveniunt, ideò lex naturæ tanquam participatio legis æternæ, illa talia eſſe oſtendit, ſicut viſio talis objecti indicat eſſe album vel nigrum, conſequenterque divinæ voluntatis eſſe, ut unum fiat, alterum verò vitetur, pronunciat. † Unde ap- 117.
poſitè *Ludovic. Molina d. tom. 1. de juſt. & jur. diſput. 3. n. 2.* diſcrimen inter jus naturale & poſitivum facit, quod *obligatio juris naturalis oriatur à natura objecti, & ſeſe diffundat in præceptum*, & contra *Obligatio juris poſitivi oriatur à præcepto, & ſeſe diffundit in objectum.* † Ideoque, quæ juris naturæ ſunt, quædam prohibita ſunt, 118.
quia mala ſunt, quædam præcepta, quia bona, cum in jure poſitivo, quædam mala, quia prohibita, quædam bona, quia præcepta ſunt. Quod ſine dubio quoque innuere voluit Ariſtoteles, quando *d. lib. 5. Eth. c. 10.* jus naturæ definivit, quod ubique eandem vim habeat, non quia ita decretum ſit, vel non decretum, poſitivum verò, quod ab initio hoc an illo modo fiat, nihil referat, cum verò conſtitutum ſit, tunc demum referat.

Hactenus † de jure naturæ. Jus gentium in hoc titulo noſtro & in inſtitut. 119.
de jure naturali, gentium, & civili, dupliciter definitur, Primò *in l. 9. in fin. & §. 1. Inſt.* quod naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, & apud illos peræque cu-

C 2 ſtoditur.

Digitized by Google

ſtoditur. Secundò *in l.1.§.4.h.t.& §.2.Inſtit.d.t.* quod gentes humanæ uſu exigente & humanis neceſſitatibus ſibi conſtituerunt.
120. † Prior definitio videtur ſpectare ad jus gentium primævum, poſterior ad ſecundarium.
121. † Quæ diſtinctio poſtquam jus naturale ab Imperatore & JCto. brutis commune eſſe præſupponitur, tolerari poteſt; tunc enim illud quod paulò ante hominis proprium eſſe, & in ratione naturali conſiſtere diximus, gentium, quarum ſocietates ex hominibus tantum conſtat, jus eſſe, & quidem, ſi vel abſque ullo vel non ita difficili diſcurſu ex primis principiis naturalibus cognitum ſit, primævum, quod & inde ita dictum eſt, vel ſi diſcurſu mediante, per plures easque aliquantò remotiores & difficiliores illationes colligitur, ſecundarium eſſe dici poteſt.

122. Sed † quia jam antea demonſtratum eſt, jus naturale non niſi impropriè brutis commune eſſe poſſe, vereor ut hæc diſtinctio, ſi propriè loqui volumus, ſubſiſtat, quin potius ex ſuperioribus illud, quod primævum vulgò vocatur, & in *d.l.1.§.4. hoc tit.* definitur, reverâ jus naturale eſſe, evidens eſt. Diſertè enim dicitur, illud inter omnes homines per rationem naturalem conſtitutum eſſe. At per rationem naturalem jus naturæ, ut ſic, & uti eſt participatio legis æternæ in DEO, eſt id quod eſt. Unde & illud *S.Paulus d.c.2. ad Rom, verſ.15.* Cordibus hominum inſcriptum eſſe dicit, qualia ſunt quæ *in l.2.h.t.* recenſentur, erga DEUM religio, ſive communis illa DEI notitia, omnibus, ut *Cicero 2.de natur.Deor.* ait innata & animo quaſi inſculpta. Confer *c.1.v.20.d.Epiſt. ad Rom.* erga Parentes liberorum obſequium, erga patriam amor & reſpectus paritionis *l.101.de legat.3.*
123. † Quapropter etiam unicè & per prius aliquid juris naturæ eſſe probatur, ſi illius convenientia vel diſconvenientia neceſſariâ cum naturali ratione oſtenditur, tametſi à poſteriori quoque, etſi non certiſſimâ fide, tamen probabiliter idem colligitur, ſi apud omnes gentes vel certè moratiores pro tali habeatur.
124. † Quæ cauſa eſſe poteſt, cur multa, quæ juris naturalis propriè ſic dicti ſunt, propter tacitam illam approbationem & receptionem gentium, juris gentium dicantur. *l.31. depoſit. l.19. de capt. & poſtlim. rev. l.1. de acquir. rer. dom. l.2. de rer. diviſ.* quod & perſpicax Hortenſ. *ad §.3. h.tit. ſub finem* obſervavit, & nonnulla hanc in rem notavit. *Hug. Grot. d. lib.1. de jur. bell. c.1. n.12.*

125. Nec † fortaſſis relevat, quod dici poteſt, rationem naturalem, ſi quoad hominem abſolutè conſideretur, jus naturæ, ſi verò ut in certâ ſocietate congregatos reſpicit, jus gentium conſtituere; ſeu quod perinde eſt, jus naturale ita comprehendere Concluſiones neceſſarias, ut illæ nullâ factâ ſuppoſitione ſocietatis humanæ ex principiis naturæ evidenter ſequantur; jus verò gentium tales, quæ non niſi in reſpectu ſocietatis, & conſideratis quibusdam circumſtantiis neceſſariis ad illius conſervationem inferantur: Siquidem, ut benè reſpondet Suarez *d.lib.2.de legib c.17.n.9.* Univerſa vis & poteſtas juris naturalis conſtat ex intrinſecâ rei naturâ, & non ex voluntate humanâ. Unde quidem ſuppoſitio talis vel talis conditionis vel ſtatus hominum modum illius variare non poteſt, ſed ſolùm diſtinctam materiam denotat, circa quam ſcilicet ratio naturalis diverſimodè opere-

Digitized by Google

operetur. Verbi cauſa Præceptum de non furando ſine dubio naturale eſt, *arg. §.*
1. I. de oblig. qu. ex delict. l. 1. de furt. & tamen non habet locum, niſi præſuppoſitâ di-
ſtinctione bonorum & dominiorum, quam jure gentium demum introductam
eſſe, plerique propter *l. 5. h. t.* opinantur. Ita lex ſervandi promiſſum vel fidelita-
tem humanam, niſi ex ſuppoſitione Contractus vel promiſſionis, quæ reſpectu
alterius in ſocietate ſit, non eſt, & tamen nemo dubitat pactorum obſervatio-
nem ad jus naturæ pertinere. *l. 1. de pact. cum ſimilib.* † Et omninò abſoluta ho- 126.
minis conſideratio ab uſu juris juſtitiæque, quæ alium reſpicit, prorſus aliena eſt.
Aliam † itaque differentiam juris naturæ & gentium quærere & ponere oportet, 127.
quæ duplex eſſe poteſt. I. In genere, quod juris naturalis præcepta inferant ne-
ceſſitatem rei præceptæ per evidentem illationem ex principiis naturalibus; quæ
verò jure gentium introducta ſunt, neque ſunt principia per ſe nota, neque ex il-
lis per neceſſariam conſequentiam deducuntur, tametſi illa conſequentia proba-
bilis & utilis ſit humanis ſocietatibus, uti nulla non illam admittat. II. † Quod 128.
neceſſitas obligativa in jure naturali oriatur intrinſecus ex naturâ ipſius rei ſive
actus: in jure gentium verò extrinſecus ex ſuppoſitione ſcilicet talis ſtatus vel
conditionis rerum. Unde jus gentium non tàm honeſtatis vel malitiæ turpitu-
dinis ve oſtentivum, ut jus naturæ, quàm potius conſtitutivum eſt, quod ſcilicet
illa honeſtas vel turpitudo ex voluntate ſucceſſivâ gentium dependeat, de quo
vide latius *Dom. Bannes. d. quæſt. 57. de juſt. & jur. art. 3. concluſ. 2. Fr. Suarez. d. l. 2. de le-*
gib. c. 17. in fin. & c. 19. in pr. Quod innuere quoque videtur Imperator *in d. §. 2.*
Inſt. h. t. quando jus gentium Usu Exigente & humanis neceſſitatibus Con-
ſtitutum eſſe dicit.

Utilitas † reſpicit communem victum & amictum acquirendum; neceſſi- 129.
tas acquiſitum adverſus malitiam improborum defendendum: utraque ad ſocie-
tatem conſervandam pertinet. † Ex utilitate & ſingulari commoditate res ju- 130.
re naturæ communes & quaſi in medio poſitæ non ſaltem occupatæ, ſed etiam,
quod communio non adeò profutura videbatur, illarum dominia diſtincta &
certi modi acquirendi inventi & introducti ſunt, de quibus infra *titul. de acquir.*
rerum dom'r. & in hunc finem agris termini poſiti, ædificiaque juxta collocata, un-
de familiæ cœperunt, & porrò vici, pagi & tandem oppida & urbes extructæ, & il-
lis multiplicatis populi diſcreti & regna integra condita ſunt, *l. 5. & 4. hoc titul.*
Cumque † diſtinctis ita dominiis & diſcretis familiis gentibusque plerumque 131.
eveniret, ut quod alteri ſupereſſet, alterum deficeret, inde commercia & omnes
ferè contractus, tanquam humanæ illius indigentiæ remedia introducti & inſti-
tuti fuerunt. *l. 1. de Contrah. Emt. & d. l. 5. h. t.* † Ex Necessitate orta ſunt bel- 132.
la & porrò ſervitutes. Cum enim homines præcepta juris naturalis ſusq; deque
haberent, aliorumq; vitæ & fortunis inhiare non erubeſcerent, neceſſitas uſum
defenſionis adverſus hujusmodi violatores ſuaſit, non tantum inter privatos. *l. 3.*
h. t. l. 4. l. 45. §. 4. ad L. Aquil. Sed etiam inter ſocietates ipſas & gentes ad mala vel
nondum illata avertenda, vel jam illata emendanda & reſarcienda. Hinc inter

Digitized by Google

pares bella juſta eſſe cœperunt, ex bellis ſecutæ captivitates, ex captivitatibus ſervitutes, & ſervitutibus manumiſſiones.

133. Cæterum † jus hoc per gentes conſtitutum eſſe dicitur, non quod omnes gentes actualiter convenerint, & jus hoc ita cõſtituerint, aut etiam, quod omnes & ſingulæ illo æqualiter uſi fuerint; illud enim propter immenſitatem orbis, nationum & linguarum diverſitatem & corruptos hominum mores impoſſibile eſt, ſed ut eleganter *Albericus Gentilis lib.1.de jur.bell.cap.1.* ait. quod ſucceſſivè placere omnibus viſum eſt, id totius quaſi orbis decretum fuiſſe exiſtimetur Add.
134. *Connan.lib.1.comment.cap.6.* † Unde non incommodè deſcribi poteſt, quod jus ſit, non inſtinctu ſolius naturæ, ſed ſucceſſivo uſu gentium ob communes circumſtantias uſus & neceſſitatis conſtitutum. Quâ de causâ & à D.Chryſoſtomo referente *Hugone Grotio d.lib.1.de jur.belli & pacis c.1.n.14. in fin.* εὕρημα βίου καὶ χρόνου, hoc eſt, repertum temporis & uſus vocatur, & in eo à jure naturali diſtinguitur,
135. quod ex inſtinctu naturalis rationis oritur, ex illoque tantum æſtimatur. † Jus verò gentium inſuper aliquid addat. Unde per illud multa præter vel contra jus naturæ introducta vel certè permiſſa ſunt, qualis eſt Servitus, quæ contra jus naturale invaſiſſe dicitur *in l.4.§.1.h.t.& §.2.Inſtit.de jur.perſonar.* Item, Circumventio in Emtione, Venditione, & in locatione Conductione ratione pretij & mercedis, modò ſine dolo malo & fraude contingat. *l.16.§.fen.de minor.l.22.§.ult. Cum l.ſeq.locat.junct.l.8.C.de reſcind.vendit.cum ſimilibus.*

136. Jus † autem gentium, ut eleganter obſervavit *Suarez d.l.2. de leg.c.19.n.8.* dupliciter ita dici poteſt primò quod illud omnes populi & variæ gentes inter ſe-
137. ſe obſervent, vel certè obſervare debent. † Secundò quod ſingulæ gentes vel populi intra ſuam Rempublicam obſervent. Prius magis propriè, poſterius per
138. quandam ſimilitudinem ſaltem ita dicitur. † Ratio differentiæ eſt, quod illud pro fine habeat proximo communicationem omnium nationum inter ſeſe, & duplici jure ita dicitur, & quia eo gentes inter ſeſe & in reſpectu ad alias gentes utantur. Etſi enim unaquælibet gens ſit in ſeſe communitas perfecta, nihilominus ſuo modo membrum quoque eſt humani generis, quod non obſtante, quod in varios populos diviſum ſit, ſemper retinet aliquam unitatem non ſaltem ſpecificam & naturalem ſed & quaſi politicam & moralem, quam naturale præceptum mutui amoris & miſericordiæ indicat, ratione cujus obſervandæ jure ali-
139. quo opus fuit. † Poſterius verò jus, quia finem particularem ſuæ gentis ſpectat, in ſeſe magis civile eſt, & per ſimilitudinem, quod & alibi illius uſus ſit, ita di-
140. citur. † Priori modo de jure gentium eſſe dicuntur jura bellorum, ſervitutum, Item commerciorum, legationum, induciarum, fœderum, non quatenus ſervanda, quo reſpectu ad jus naturæ ſpectant, ſed quatenus pro univerſali illo fi-
141. ne obtinendo rationabiliter petita, admittenda ſunt. † Poſteriori verò, ſedium occupatio, ædificatio, munitio, uſus pecuniæ, item contractus nonnulli particulares, quibus gentes intra ſeſe utuntur, & poſtliminium, de quo vide latius *Suarez d.l.* Tantum de jure gentium.

Jus

Jus † civile eſt, Quod unaquælibet civitas ſibi conſti- 142.
tuit. §.2. *Inſt. de jur. nat. gent. & civil.* † Conſtitutio illa conſtitutioni juris 143.
gentium ſimilis eſt, ſeu in eo jus civile & gentium conveniunt, quod utrumque
ex inſtituto hominum & juri naturæ aliquid ſuperaddat. † Sed in eo diffe- 144.
runt. I. Quod jus gentium ſit conſtitutio communior reſpiciens omnes ho-
mines, jus verò civile ſpecialior reſpiciens ſaltem populum unum. *d.* §. 1. *eod. tit.*
II. Quod illud ſit ſine ſcripto moribus & uſu tantum, hoc etiam imò maxi- 145.
mam partem ſcripto conſtet. † III. Quod jus gentium ex principiis juris na- 146.
turæ per modum cujusdam illationis tanquam concluſio ex præmiſſis. Jus verò
civile per modum determinationis & arbitramenti humani conſtituatur. *Thomas Aquin. 1. 2. quæſt. 96. art. 2. Dom. Soto lib. 3. de juſt. & jur. quæſt. 3. art. 3. Gregorius Lopez animadv. juris civil. c. 4. n. 13. & ſeqq.* † In jure enim gentium præcepta magis ge- 147.
neralia ſunt, quia in eo conſideratur utilitas, totius naturæ & conformitas ad pri-
ma & univerſalia principia naturæ, quæ illatio facilè apparet & conveniens eſt
omnibus Nationibus, quæ rectâ ratione utuntur. Inde illa ab uno forſan populo
obſervata per imitationem mutuam uſu ita invaluit, & in omnes derivata fuit, ut
jus gentium ferè cum humano genere proditum & propagatum cenſeri poſſit ut
loquitur JC. *in l. 1. de acquirend. R. D.* quæ cauſa eſt quod non rarò cum jure na-
turæ confundatur. *d. l. 1. & §. 11. In ſtit. de Rer. div. ſ.* Quò & ſpectat. *l. 84. §. 15. de R. J.* ubi, illum natura debere quem gentium jure dare oportet, dicitur. † Jus 148.
verò civile, quia particularem finem reſpicit, & circa certos diſtinctosque ordi-
nes, qui in Republica ſunt, verſatur, naturale quoque jus, quod generale eſt &
omnes homines æqualiter conſiderat, ex æquo & ex aſſe recipere non poteſt, ſed
in ordine ad materiales illas circumſtantias applicando, veluti menſura quædam
determinare neceſſe habet. Quâ de causâ illud *Cicero in Topicis* deſcribit, quod
æquitas conſtituta iis, qui ejusdem civitatis ſunt ad res ſuas obtinendas, & ma-
gis oppoſitè *Vlpianus in l. 6. h. t. quod neque in totum inſerviat juri naturæ neq; in totum ab eo recedat, ſed ipſi aliquid nunc addat nunc detrahat.* † Hinc, etſi jure naturali 149.
pacta ſervare æquum ſit, jus tamen civile ex ſingularibus cauſis ex pactis nudis
non dat actionem, & ita juri naturæ non inſervit; *l. 10. de Oblig. & Action. l. 16. §. 4. de fidejuſſ.* & tamen dum ex hujusmodi pacto ultrò factam ſolutionem, ſoluti re-
petitionem denegando tuetur, ab eodem in totum non recedit. Confer *Lopez. d. l.* † Detrahit verò juri naturæ jus civile, quoties publico bono efflagitante 150.
privatorum juri *aut menſuram quaſi ponit*, ut ſi pupillis minoribus 25. annis, men-
te captis, furioſis, & qui his in effectu quoad bonorum adminiſtrationem ſimiles
ſunt, prodigis, rerum ſuarum adminiſtrationem auffert, & ipſis etiam invitis, Tu-
toribus Curatoribusque defert, omnesque actus & contractus eorundem invali-
dat. *l. 59. de Obl. & Act. l. 41. de condict. indeb.* & paſſim; *aut etiam prorſus derogat*, &
in conſervatione ſtatus præſentis interdum aliqua, quæ in ſe iniqua ſunt, per-
mittit. † Quod Politicis Ratio Status appellatur, Ariſtoteli δίκαιον πο- 151.
λιτικόν

λιτικὸν *lib.2.politicor.*8.aliis jus dominationis.*Clapmar. de arcan.Rerumpublic. cap.1.*
lib.4.

152. Ut † enim Phyſici duplicem naturæ intentionem conſiderant, Univerſa-
lem & Particularem, quarum hæc vergat tantum ad conſervationem individui,
illa ad ſpecierum & ad imitandam æternitatem primæ cauſæ: Ita & politici du-
plicem poteſtatis civilis rationem faciunt, ordinariam alteram, quâ utatur Reſpu-
blica tempore libero ſecundum cujusque ordinem obſervando ad amuſſim et-
iam jura privatorum: extraordinariam alteram, quam propter favorem publi-
cum & neceſſitatem inevitabilem nonnunquam contra jura privatorum exer-
cet, non minus ut univerſalis naturæ intentio interdum à communi ſerie defle-
153. ctit, & ad corruptiones etiam dilabitur, ut univerſum ſalvum conſervetur. † Un-
de in jure noſtro perpetuò ferè id receptum eſt, ut illud prævaleat, quod magis ad
ſpeciem directum eſt, æquitas nempè civilis, naturali. *l.31.depoſiti.l.80.de R.I.* ſcili-
cet, quoad non in totum à naturali recedit, aliàs enim æquitas eſſe deſinit & fine
ſuo deſtituta patitur correctionem. *l.51.§.æſtimatio 2.in fin.ad L.Aquil.l.1.§.1.de dol.
mal.except.l.13.& ſeqq.d.ll.* & in univerſum quoties regulæ æquitatis inter ſe pu-
gnare videntur, publica præferuntur privatis. *d.l.51.§.2.ad L.Aquil.l.1.§.ult.c.de ca-
duc.tollend.l.200.de R.I.* exempla ſunt *in l.14.§.1.de religioſ.& ſumt.fun.l.61.§.5.de
furt.*

154. Cæterum † jus civile generale nomen eſt, ſed ab unaquaque civitate co-
gnomen ſumit, & ſpecialiter appellatur; hocque in reſpectu varium & multiplex
eſt pro varietate & multitudine Rerumpublicarum ex quarum legibus ita no-
minatur. Hinc leges à Solone & Dracone Athenis latæ vocantur; jus civile Athe-
nienſium, Leges Moyſis forenſes, jus civile, Hebræorum, Leges Populi Romani,
jus civile Romanorum ſive Quiritum. Romani enim Quirites dicuntur, vel à
Quirino, id eſt, Romulo, qui, ut Cicero 1. *de legib.* auctor eſt, ita poſt exceſſum
ſuum tanquam inter Deos relatus vocari voluit, vel potius ut Varro, *referente
Dionyſio.lib.2.* ſcribit, à Curetibus, qui cum L. Tacito Curibus Romani venerunt,
& à Romulo in Civitatis atque Imperij ſocietatem recepti pacto obtinuerunt, ut
ſicut Urbs à Romulo, ita populus à ſuo nomine Quirites denominaretur. Con-
155. fer *Hotoman.Concluſ.4.ad d.§.2.Inſtit.de jur.nat.Gent.& Civil.* † Per excellentiam
tamen & ſummam præſtantiam, juris civilis appellatione jus Romanum intel-
ligitur. Cujus origo maximam partem deſcendit ex LL. XII. tabular. de qua-
156. rum latione ad titulum ſequentem compluſcula dicemus. † Quia verò non
pari ſemper auctoritate jus civile incrementum ſumſit, ſed interdum directò vi
ſupremæ poteſtatis in melius reformatum eſt, interdum per indirectum virtute
interpretationis & conceſſæ à Populo Magiſtratibus jurisdictionis; inde fit, quod
non raro jus civile pro eo, quod legibus, Senatusconſultis, & Conſtitutionibus
Principum ſancitum eſt, accipiatur, & juri Prætorio, quod tamen & ipſum juris
civilis plenè accepti ſpecies eſt, *§.prætorium.7.Inſtit.de jur.nat.gent.& civil.* opponi-
tur, quo in ſenſu jus Prætorium à Martiano *in l.6.h.t.* viva vox potius juris civilis
appella-

pellatur. Unde Obligationum ſumma diviſio eſſe dicitur, quod ſint vel ex jure civili vel Prætorio. §.1. *Inſtit. de Oblig.* Et actionum quædam civiles, quædam prætoriæ dicuntur *in §.3. Inſtit. de Actionibus.*

Titulus II.

DE ORIGINE JURIS ET OMNIUM MAGIſtratuum & ſucceſſione Prudentum.

Legiſlationis Romanæ varietas 5. & ſeqq. qualis in ſtatu Regio 8. in Ariſtocratico & Democratico 10. Occaſio & origo L. XII. tabularum ferendi & publicandi 13. Interpretatio Iuriſprudentum ad L. XII. tabul. 15. & ſequ. ubi & de diſputatione fori & intellectu §. 5. l. 2. h. t. qualis auctoritas interpretationis 17. legis actiones 19. formulæ ICtorum, 20. Legum ferendarum ratio. 24. plebiſcitorum origo & uſus per occaſionem triplicis ſeceſſionis plebis a patriciis. 25. & ſeqq. Senatusconſultorum origo. 28 auctoritas. 29. Prætorium jus & edicta prætorum. 32. illorum ſucceſſiva auctoritas. 35. alia perpetua, alia prout res incidit. 36. edictum perpetuum a Salvio collectum. 38. Officium prætoris in quo ab initio & progreſſu temporis conſtitit. 40. & ſeq. differentia juris prætorij & civilis. 42. item eius & interpretationis ICtor. 43. Iuriſconſultus quis & quomodo a Iuriſperito differat. 47. in quo ejus officium principaliter conſiſtat. 49. & ſeq. quæſtiones facti quid, illæ non pertinent ad officium IC. ſed Iudicis 51. & ſeq. Interpretatio IC. quomodo & a quibus exercita. 54. Intellectus l. 2. §. 47. h. t. 56. Auctoritas ICtorum in ſtatu libero Reipubl. 57. ſub Cæſaribus. 59. etiam ſingularum. 60. & ſeqq. modus reſpondendi de Iure. 63. intell. §. reſponſa. Inſtit. de jur. nat. 64. ſucceſſio. IC. & ſecta. 65. & ſeqq.

HActenus † de jure moraliter & quaſi Philoſophicè conſiderato, ſequitur 1.
nunc ejusdem conſideratio juridica, quæ potiſſimum reſpicit illius auctoritatem. † Auctoritas juris eſt, id per quod eſt, hoc eſt, vis quædam coactiva ad- 2.
verſus nolentes & refractarios æquitati annexa; In quo à Præceptis Philoſophorum, quibus tanta vis non eſt, jus noſtrum diſtinguitur. † Auctoritas illa pri- 3.
mariò pendet à Legiſlatore, ſecundariò & ſuo modo etiam à Magiſtratibus & Juriſconſultis, quibus hoc vel reddendum vel interpretandum à ſummâ Majeſtate in Republicâ injunctum eſt: hæ enim tres perſonæ ad civilis hierarchiæ perfectionem neceſſariæ ſunt, de quo diſputat *Chriſtoph. Ehemius de Princip. juris cap. 5.*
† Quæ procul dubio cauſa fuit, quod compilatores antequam de multiplici au- 4.
ctoritate juris differerent in ſpecie, titulum hunc de ſtatu Reipublicæ Romanæ, de Magiſtratibus & Juriſconſultis præmiſerint. † Quod primò legiſlationem 5.
attinet, illa non ſemper fuit eadem, pendet ſiquidem à ſtatu Reipublicæ; unde cum ille ſæpius mutatus vel alteratus fuit, hæc quoque eadem manere non potuit.

Principiò † Urbis, Status Romanæ Reipublicæ fuit Monarchicus ut Pom- 6.
ponius hic *in l. 2.* quoque teſtatur; poſtea exactis Regibus ſumma rerum ad Conſules & Senatum devenit, teſte *Livio lib. 2. & Dionyſio lib. 5. in princip.* nec non *Eutropio in*

pio in breviario. Unde Ariſtocratia orta eſt. Sed invaleſcente paulò poſt Tribunitiâ poteſtate, Ariſtocraticus ſtatus vel in Democraticum verſus, vel certè poſt plurimas Patriciorum Plebejorumque contentiones ex utroque mixta Reſpublica facta eſt.

7. Tandem † prævalente paucorum potentiâ & interveniente bellorum civilium æſtu, per quæ nobiliores familiæ vel proſcriptione vel occiſione ſummovebantur, primus quidem Julius Cæſar tentavit, ſed Auguſtus perfectè Rempublicam feſſam, ut Tacitus *lib. 1. annalium* loquitur, ſub unius Principatum recepit. Confer & *Arniſæum lib. 2. relect. polit. c. 6. ſect. 3. & ſeqq.*

8. In † ſtatu regio ab initio omnia ſine certo jure, manu, hoc eſt non ex jure ſcripto ſed arbitrio Regis, juſto tamen vel probabili non pro libitu indiſcreto gubernata ſunt. *l. 2. §. 1. h. t.* Nam & Romulum ipſum purpurâ ornatum ac in excelsâ ſede conſpicuum ſedentem dediſſe populo jura exercuiſſeque judicia, Plutarchus

9. *in ipſius vitâ* auctor eſt. *Coraſ. in d. l. 2. in pr. n. 17.* † Poſtea auctâ ad aliquem modum Civitate & populo in triginta partes, quæ curiæ appellatæ ſunt, diſtributo, à Romulo & ſequentibus Regibus certæ leges latæ & curiatæ dictæ ſunt, quod curiatim vel populo per triginta ſuas curias convocato, rogatæ fuerint, quas poſtea temporibus Tarquinij Sextus Papirius collegit, unde liber iſte jus civile Papirianum dictum eſt. *d. l. 2. §. 1. h. t.* Romuli leges referuntur quædam à *Dionyſ. lib. 2. & Plutarch. in vitâ Romuli*, & noſtrâ memoriâ collectæ ſunt ab Antonio Auguſtino, Fulvio Urſino Romano, Juſto Lipſio & Franciſco Modio. *Rittershuſ. in tr. ad L. XII. tabular. cap. 4.*

10. In † ſtatu Ariſtocratico poſt exactos Reges populus iterum cœpit incerto magis jure & conſuetudine, quàm per latam legem agi. *d. l. 2. §. 3.* videturque tum Senatus pro arbitrio jus condidiſſe & dixiſſe. Odio enim Regum ejectorum & illorum leges pariter bonæ cum malis diſplicuerunt & exoleverunt, non lege Tribunitiâ, quæ à Junio Bruto Celerum Tribuno de ipſis Regibus eiiciendis lata, & ſic dicta eſt, ſed tacitò populi conſenſu, hoc enim importat verbum, *exoleſcere*, quod non uſum reſpicit. Unde rectiſſimè Marcilius *in interpretamento ad L. XII. Tabell. §. 3. d. l. 2.* poſt verbum *Tribunitia* interpungit & legit, *exactis deinde Regibus*

11. *lege Tribunitiâ, omnes leges hæ exoleverunt.* † Et non mirum eſt, Regum leges diſplicuiſſe, cum & nomen alterius Conſulis L. Tarquinii, tametſi is cum Bruto regum eiiciendorum auctor extitiſſet, inviſum civitati fuit. *Livius lib. 2. ab initio.* ubi Brutus Collegam Tarquinium ſic alloquitur: *Hunc tu tuâ voluntate remove metum, meminimus, fatemur, eiecisti Reges, abſolve beneficium tuum, auffer hinc regium nomen, res tuas tibi non ſolum reddent cives tui auctore me, ſed ſi quid deeſt, munificè augebunt, amicus abi exonera civitatem vano forſitan metu, ita perſuaſum eſt animis cum gente Tarquiniâ regnum hinc abiturum.* † Aliquas tamen leges in uſu man-

12. ſiſſe inde conſtat, quod Pomponius comparativè loquitur, populum magis incerto jure quàm per latam legem altum, ſeu potius, ut Marcilius legit, actum eſſe. Et Tullias, quas de rebus contrahendis Servius Tullus dederat, à Tarquinio abrogatas

gatas revocaſſe populum à *Dionyſio lib. 5.* traditum eſt, ubi & de variis & ſacratis habet. Confer *Rittersbuſ. d. l. p.* 10. † Cæterum cum ex incertitudine hâc confuſio oriretur, quam invaleſcente ſtatu Reipublicæ populari graviſſimæ contentiones, quibus plebs cum Patritiis per multos annos præſertim conſtituto ſibi peculiari Magiſtratu Tribunitio, cui à L. Valeriâ Publicolâ facultas intercedendi data erat, colli debatur, augerent, auctore T. Romilio Viro Conſulari SCtum factum eſt, plebiſcito confirmatum, ut leges extraneæ adferrentur, miſſique ſunt in 13.
Græciam præſertim verò Athenas & Lacedemonem, quæ duæ civitates tum temporis præ cæteris maximè celebres erant, non Decem, ut malè hîc exiſtimat Pomponius, ſed tres viri, nimirum Poſthumus Albus, A. Manlius, & P. Sulpitius Camerinus, ut Livius & alii hiſtorici unanimiter tradunt, triremibus illis aſſignatis, & ex ærario pro Majeſtate Populi exornatis, & juſſi fuerunt inolitas leges Solonis deſcribere, & aliarum Græciæ civitatum inſtituta, mores juraq; miſcere. *Liv. lib. 3.* Quibus poſt triennium reverſis, centuriatis comitiis Decemviri ex ordine Senatorio ſine provocatione creati ſunt, qui ſuo arbitratu leges promulgarent. Illi fuere præter tres illos legatos, App. Claudius T. Thenutius P. Sextius, L. Veturius, C. Julius, P. Curatius & T. Romulejus, qui anno vertente operâ & conſilio Hermodori Epheſij, qui tum fortè in Italia exulabat, viri probiſſimi uſi, compoſitionem legum abſolverunt, illaſque, poſtquam poteſtatem inſpiciendi & cenſendi omnibus feciſſent, centuriatis comitiis in decem tabulis non eboreis, ut memoria lapſus Pomponius hîc indigitat, ſed æreis, ut Dionyſ. Livius & alij auctores ſunt, inſcriptas vel potius inciſas pertulerunt, & ſimul Magiſtratu ſe abdicarunt; quibus ſequenti anno, alis decemviris creatis excepto App. Claudio, qui ſeipſum nominaverat, duæ aliæ tabulæ adjectæ & ita ex accidenti leges hæ XII. tabularum appellatæ ſunt. *d. l. 1. §. 3. in fin. h. t.* ac ab initio pro roſtris propoſitæ, poſtea in Capitolio aſſervatæ, quas Livius fontem omnis publici privatique juris & abſolutum, velut Corpus omnis Romani juris appellat. *d. l. 3. cap. mihi* 34. & Cicero omnibus Philoſophorum bibliothecis ſub perſonâ Craſſi *in lib. 1. de Oratore anteponit*. Confer *Rittersbuſ. & ad L. XII. tab. c.* 4. In illis tabulis mirâ brevitate de jure publico & privato, ſancto & profano conſtitutum fuit, quod Auſonias his verſibus teſtatur

Jus triplex tabulæ, quod ter ſanxêre quaternæ
Sanctum, profanum, populi commune quod uſquam eſt.

In eas poſt veteres & recentiores luculenter commentatus eſt noviſſimè Conradus Rittershuſius & Jacobus Gothofredus.

Cæterum † cum & plura ſint negotia, quàm quæ legibus comprehendi 15.
poſſint, & in ſpecie leges hæ breviter & conciſè generaliterque conſcriptæ eſſent, ut aliàs naturaliter evenire ſolet, quod unuſquiſque ſuo abundet ſenſu & legum verba in ſuam cauſam trahat, opus fuit aliquâ interpretatione, & quidem non cujuſque, ſed eorum, quibus experientia & longus rerum uſus prudentiam & prudentia auctoritatem comparaſſet, quâ vel mentem legis inquirerent, & ad propoſitos caſus accommodarent, vel ſi de mente diſceptatio eſſet, diſputationem

 fori,

fori,quod plerumque per congreſſum amicabilem aliquot JCtorum factum videtur,inſtituerent, & ex ſententiarum inter ſe factà collatione, veriorem benignioremque eligerent,*arg.l.19.de lib.& poſth.l.ult.pro legato l.32. de oblig.& action.*
16. *l.55.§.1.de leg.2.* † quæ eſt perſpicua ſententia Pomponij *d.l.2.§.3.legibus.5.h.t.*tametſi contortis verbis in vulgatâ editione expreſſa, quem locum cum Coraſio paucis literis mutatis ſic lego,*ut interpretatio deſideraret prudentium autoritatem,*
17. *neceſſariamque diſputationem fori.* † Interpretatio illa per ſe autoritatem juris non habuit,ſed propter uſum, & trituram fori, dum tacito populi conſenſu ap-
18. probatæ in mores abivit. † Unde & jus quod ſine ſcripto venit, & quidem civile à Pomponio dictum eſt,*d.l.2. §.5.& 11.* Nempe JCti tum temporis nondum habebant facultatem talem de jure reſpondendi, ut poſtea ſub Imperatoribus, ideò interpretatio illorum mutuata eſt effectum & nomen juris à Legibus XII. tab. quæ juris civilis ſunt. Verbum enim ex legibus ſic accipiendum eſt, tàm ex legum ſententiâ quàm verbis,*l.6.§.1.de verb.ſignif.*pulcrè *Hortenſ. ad §.reſponſa.Inſt. de jur.nat.gent.& civ.l.*
19. Quoniam † verò fruſtra ſunt leges in civitate,niſi ſint & Magiſtratus qui jura reddant,illi autem reddere non ſolent niſi petantur, quod fit inſtitutis actionibus. *l.2.§.13. h.t.* Idcircò ex L. XII. Tabular. eodem ferè tempore à JCtis actiones compoſitæ ſunt,& quidem certæ ſolennesque,ne alioquin populus, ut vellet, affectu ſuo ſine ullo verborum ordine negotij ſeriem proponat, ut neque judex neque pars adverſaria intentionem aſſequi poſſit.Oldendorp. *in d.l.2.§.5. in verbo. quas actiones h.t.* quæ in ſpecie,*legis actiones,*dictæ ſunt,tametſi poſtmodo appellatio hæc ad actus voluntariæ jurisdictionis ferè reſtricta fuit,ut *infra ad tit.de Juris-*
20. *dict.* dicemus. Et in hoc benè ſtat aſſertio JCtorum & laudanda eſt. † Cæterum quod poſtmodo & nimis anxiè ſolennes formulas & quidem certo numero introduxerunt,quarum ductu in judiciis ſit experiundum,& illas obtinendæ atque augendæ potentiæ ſuæ causâ in Pontificum penetralibus reconditas habuerunt, in eo populus non leviter offenſus eſt;cui rem gratiſſimam præſtitit Cn. Flavius ſcriba Appij Claudij,formulas iſtas evulgans faſtosque penè toto foro exponens,
21. ob id dignitate Tribunitiâ Senatoriâ &ædili donatus.*l.2.§.6.h.t.* † tametſi poſtea JCti aliam artem excogitarunt,ut omnes formulæ,quæ in poſterum ab illis componerentur, certis notis, hoc eſt literis ſingulis aut binis integrum aliquod verbum deſignantibus,hac intentione exprimerentur, ut ſi fortè rurſus evulgarentur,à populo non poſſent intelligi, & per conſequens earum interpretatio ſemper à Jurisconſultis neceſſariò petenda foret,teſte Cicerone in Oratione pro Muræna quem locum Rævardus eruditè ſic explicavit *in cap. 2. de auctor.prudent.*
22. Quæ † quidem formularum deſcribendarum ratio ad tempus uſque Conſtantini Cæſaris ſervata ſingulari conſtitutione illius ſublata fuiſſe videtur *in l.1. C. de*
23. *form.& impetr.act.ſubl.* de quo vide latius *Ravard.d.l.* † Conſtat itaque ex his, jus hoc civile non ſcriptum,quod & media Jurisprudentia vocatur *in §.3.verſ.media Inſt.de legit.agnat.ſucceſſ.* ita diviſum fuiſſe, ut partim conſtaret ex legis actionibus,

nibus, partim ex interpretatione legum Decemviralium, ſive reſtrictivâ, ſive extenſivâ; partim denique ex novo jure loco appendicis duodecim tabulis adjecto, ſive interpretatione ſuppletivâ, quod per diſputationem fori præcipuè fiebat, de quo vide præ cæteris eruditè diſſerentem Rævard. *de auctor. prudent. c. 1. in fin. & cap. ſeqq.* Item *cap. 9. in fin. & ſeq. & cap. 13. in fin. & c. ſeqq.* Ubi ratione tertij hujus reſpectus propriiſſimè JCtos juris auctores & conditores dictos eſſe, & interpretationem hanc ſuppletivam indigitari putat, quoties in legibus de jure recepto mentio fit, aut ſcriptum eſt, poſt magnas varietates obtinuit, veteribus placet, vulgò traditum eſt, placuit prudentioribus, certo jure utimur, obtinuit Galli ſententia. vid. *eundem cap. 15.* ubi plura loca allegat. † Cæterùm leges XII. tabularum, 24.
ut & aliæ propriæ ſic dictæ in ſtatu populari pacato ferè, latæ ſunt; quippe Quirites ſeu populus univerſus à Conſule, vel etiam à Dictatore, nomine totius Senatus rogabantur, vellent, juberentve quid fieri, qui ſi ſciviſſent, ſancita lex erat, unde paſſim illud Senatus decrevit vel auctor fuit, populus juſſit, de quo vide latius *Anton. Auguſt. lib. 1. de legib. c. 7. & Briſſonium lib. 1. de formulis pag. 232. & ſeqq.* † Poſt- 25.
quam verò propter diſcordiam plebs à Patribus ſeceſſionem fecit, plebiſcitorum uſus invaluit. *l. 2. §. 8. h. t.* Seceſſio triplex fuit, prima facta eſt anno poſt exactos Reges decimo ſeptimo, ab Urbe conditâ 260. ferè, trans Anienem in montem ſacrum qui & Cruſtumerinus dictus, propter crudelitatem creditorum, qui corpora libera pro Servis ob conflatum æs alienum detinebant, ubi plebs primum Tribunos creavit, qui ſibi eſſent Magiſtratus, non ut jus dicerent, ſed ut auxilium adverſus Conſules & Patritios ferrent. *Coraſ. ad d. l. 2. §. Deinde n. 4.* qui tamen tractu temporis, tributis comitiis auctores fuerunt, ut plebs ſibi proprias leges ſciſceret, quæ plebiſcita dicta ſunt, & ab initio Patritios non obligarunt, quippe, qui 26.
vel comitiis illis quorum alioquin, ut in certis tribubus conſtituti, pars erant, non interfuerunt; vel, ſi interfuerunt, numero ſuffragiorum victi ſunt; in his enim comitiis plebs plus quàm Patricij, quemadmodum econtra in Centuriatis patritij plus quàm plebeij valuerunt. *Halicarnaſſeus lib. 11.* † Donec in ſecundâ 27.
ſeceſſione ob vindicias ab Appio Claudio Virginij filiæ contra libertatem ſceleratо & libidinoſo animo datas, in montem Aventinum anno poſt exactos Reges 57. ab U. C. 304. facta per L. Horatiam conſtitutum eſt, ut & Patres illis tenerentur *Liv. lib. 3.* quæ deinceps poſt ſeceſſionem in Janiculum montem tertiam L. Hortenſiâ, quam Hortenſius Dictator populum revocans tulerat, confirmata vel certè renovata eſt, dum potentia Patriciorum in deſuetudinem abiiſſet, *§. plebiſcitum Inſt. de jur. nat. gent. & civil. l. 2. §. deinde h. t. Gellius 18. Noct. Attic. 26. Govean. 1. var. lect. 22.*

Quoniam † verò auctâ populi multitudine & dehinc exortâ ſuffragiorum 28.
diverſitate & diſſenſione rogatio & latio legum plebiſcitorumque difficile admodum procederent, neceſſitas ipſa curam Reipublicæ ad Senatum deduxit, ait Pompon. *hic in l. 2. §. deinde quia difficile, &c.* non quod Senatus antehac curam nullam habuerit; certum enim eſt & ſub regibus, multò itaque magis poſt illo-

rum exactionem ab initio magnam poteſtatem habuiſſe,& poſtea etiam degene-
rante ſtatu Reipublicæ in Democratiam legum ferendarum auctorem fuiſſe, ut
ſupra diximus, ſed quod in poſtremis illis temporibus mutatæ Reipublicæ non
habuerit tantam,quantam poſtmodò neceſſitate prædictâ cogente accepit, libe-
ram nimirum poteſtatem ſine populi juſſu de omnibus rebus præterquàm gra-
vioribus,quales ſunt de creandis Magiſtratibus,ſanciendis legibus,inferendo, de-
ponendoque bello aut ineundis fœderibus, ut vero ſimile ſit, Senatui priſtinam
ferè poteſtatem, quàm ſub Regibus habuit, & quæ in prædictis conſiſtebat, de
29. quo vide *Halicarnaſſ.lib.2. antiq.Rom.* reſtitutam fuiſſe. † Quibus ita obſervatis
aſſertio Pomponii hîc probè defendi poteſt, nec neceſſum eſt, ut tanquam falſa
& erronea,fictitiaque reiiciatur. Quis enim dubitat,per frequentes interceſſio-
nes Tribunorum PL. Senatus auctoritati admodum derogatum & rem omnem
ad illorum arbitrium penè redactam fuiſſe, unde non mirum, ſi plebe poſtmo-
dum cum Patribus in concordiam reversâ, & tot certaminum diſſenſionumque
30. pertæsâ,veterem curam & poteſtatem Senatui reſtituerit. † Quod itaque ſic à
Senatu conſtitutum eſt, Senatusconſultum dictum fuit. Senatusconſultorum
uſus ab illo tempore frequens fuit,etiam poſt mutationem Reipublicæ, ſive à Ju-
lio Cæſare ſive Auguſto factam, Etſi verò, ut infrà ad titulum de Conſtitutioni-
bus Principum dicetur, Auguſtus, Tiberius & ſequentes Imperatores nihil mi-
nus voluerint,quàm populo libertatem & Senatui auctoritatem ſuam reſtituere,
tamen ab initio pro ſtabiliendâ potentiâ ſtatus novi multa populo præſertim ve-
rò Senatui in ſpeciem permittebant, adeò ut nihil ferè Auguſtus & Tiberius ſta-
tuerint,quæ non in Senatu ſolenni oratione propoſita & SCto: confirmata fue-
rint.*l.1.de reb.eor.l.pen.ad Tertull. l.1. de feriis l.60. de rit.nupt.l.8.de transact. l.10. de*
31. *ſponſal.l.32.de donat.inter vir.l.1.§.1. ne de ſtat.defunct. l.16.de rit.nupt.* † Quâ de
causâ paſſim,quæ in uno loco Senatusconſultis tribuuntur,in altero orationibus
Principum adſcribuntur. Confer *d.l.8.de transact.& l.23.§.2. de cond. indeb.* Item
l.7.de præd.minor.l.1.l.12.D. eod. Item *l.1.C.de interdict.matrim. l.4.C. de excuſ.tutor.*
l.59.l.63.§.1.l.60.§.5.l.67 §.2.de rit.nupt. Adde Briſſon. 1. *antiqu.26.* & Gothofred.
32. *ad d.l.7.C.de præd.minor.* † Cæterum quod ſupra de Senatu dictum eſt, eodem
tempore & Magiſtratus jura reddidiſſe, & ut ſcirent cives, quod jus de quâ re di-
cturus eſſet,ſeque præmuniret,edicta propoſuiſſe: Pomponius ait *in d.l.2.§.eodem
tempore h.t.* Per Magiſtratum intelligit Prætorem,ut ex ſequentibus verbis colli-
gere eſt,quando ſubjicit,quod edicta illa propoſita Prætorum fuerint, & jus ho-
33. norarium conſtituerint definitur. † Edicere eſt prædicere aliquid in genere
34. abſque complexu rerum & perſonarum; † Unde & quia Prætores publicè in
gypſatâ & dealbatâ tabellâ (quam ideò album Prætoris vocavit antiquitas. *l.ſi
quis id. de jurisd.*) proponere ſolebant, quod de quaque re jus dicturi eſſent, de-
35. nunciatio illa edictum appellata eſt.*Coraſ.ad d.l.2.§.eodem tempore.h.t.n.9.& 11.*

Et † videntur ab initio Prætores,ut qui in locum conſulum,quoad juris di-
cundi poteſtatem ſurrogati fuerunt, magnaque auctoritate polluerunt, pro ar-
bitratu

bitratu jus dixiſſe,&,ut fieri ſolet,tractu temporis quæſtu & ambitione ducti,edicta ſemel propoſita mutaſſe,donec à T. Cornelio Tribun.Plebis lege latâ conſtitutum eſſet,ut ex Edictis ſemel à ſe propoſitis perpetuò jus dicerent, nec illa amplius mutare poſſent,quæ eſt ſententia Antonij Auguſtin.*de LL.popul. Roman. tit. de LL.Cornelis*,ut & Weſenbecij *in Paratit.ad tit.de Offic.Prætor.* Et admodum ſuadetur per inſignem locum Aſconij Pediani *in Orat.Cicer.pro Cornelio*, ubi inquit, quod Cornelius per legem hanc Corneliam gratiam Oratoribus ambitioſis ſuſtulerit effeceritque, ne ab iis quæ ſemel publicè propoſita eſſent, recedere poſſent,*Confer & Dion. lib.36.* ex quo hoc clarius patet. † Unde poſt hanc legem 36.
edicta vel juriſdictionis cauſa ab initio Magiſtratus ineuntis,vel prout res incideret,in ſingulis cauſis, pro re natâ Magiſtratu jam ſuſcepto propoſita ſunt. *l.7. de jurisd.* Illa toto illo tempore,quo quis Magiſtratus erat, durabant, Unde & hoc reſpectu & in ordine ad illa, quæ prout res incidebat,& cum causâ,ob quam propoſita erant,finita,finiebantur, perpetua dicuntur, ratione intentionis Prætoriæ, pulchrè *Vulteius ad §.prætorum quoque 8.Inſtit.de jur.nat.gent.& civil.* † Cæterum 37.
alio in reſpectu & illa edicta,quæ ita perpetuæ juriſdictionis cauſa proponerentur,ſicut ipſi Magiſtratus, ſaltem annua erant, nec ſucceſſorem tanquam parem obligabant.*arg.l.41.de arbitr.* quo minus diverſum aliquod edicere potuiſſet *pr. inſt.de perpet.& temp.action.* Unde Cicero *3.in Verrem* legem annuam dicit, cui adferant finem Calendæ Januariæ. † Cum verò animadverteretur multitudinem 38.
& varietatem Edictorum Reipublicæ pernicioſam, nec nundinationibus, quæ non minus per ſubſequentes Prætores anteceſſorum Edictis vel prorſus mutatis vel callidis interpretationibus interpolatis exercerentur, L.Corneliâ ſatis occurſum eſſe,primus A.Ofilius Prætorum edicta privata & poſt ipſum additis quibusdam,quæ clauſulæ novæ vocantur,*in l.3.de Conjung.cum emanc.liber.* publicâ Divi Hadriani auctoritate Salvius Julianus,quem ob id Juſtinianus Imperator ſummæ auctoritatis hominem & perpetui Edicti ordinatorem nuncupavit, *in l. per c.de condict.indeb.* compoſuit,hoc eſt confuſa & diſperſa collegit, & in ordinem certum redegit.*l.2.§.ex his auditoribus h.t.*,quod opus perpetuum edictum dictum, & à Juliano centum & nonaginta libris,quos digeſta appellavit,explicatum fuit. *Eutropius in Salvio Iuliano l.2.§.ſed quia C.de Vet.jur.enucl.*cujus tanta auctoritas fuit, ut ſi ex eo aliquid decerneretur,quo minus id fieret,appellare non liceret, *l.final. §.1.de appellat.recipiend.Valent.Forſt.lib.2.hiſtor.Iuris Civil. cap.83.n.2.& 3.Borchold. in d.§.Prætorum Inſtit.de Iur.nat.gent.& civil.n.17.* Quo ipſo Prætoribus facultas nova edicta proponendi prorſus ſublata,& juris dicendi poteſtas ad edictum perpetuum reſtricta eſt. † Tandem illa Juſtinianus in Corpus juris retulit, ut jam 39.
leges ſint,*d.l.2.§.ſed neque.C.de Vet.Iur.enucl.*ſed jure conſtitutionis, quâ pro lege habeantur; ſic tamen, ut naturam juris Prætorij in præſcriptione actionum & aliis partibus retineant. *Weſenbec.in d §.Prætorum n.6.* Hujus edicti perpetui reliquias & parietinas collegit Guilielmus Ranchinus & noviori ſuæ editioni juris

civilis

civilis præfixit Jacobus Gothofredus, ipſiſſimam ſeriem atque ordinem quà fieri poteſt conjecturâ, in poſterum exhibere pollicitus.

40. Cæterùm, † uti Prætor nudus Magiſtratus eſt, ita ſi officium illius per ſe conſideretur, dubitandum non eſt, quin illud ad juris civilis executionem principaliter directum ſit. Unde & à Cicerone *lib. 3. de LL.* ſaltem cuſtos juris civilis & diſceptator conſtitutus definitur, & propriè jus, uti ſcilicet jam per leges plebiſcita & SC. ſancitum fuit, dicere & reddere, non condere dicitur. Omne enim jus perpetuum eſt, ſicut ipſe populus, Prætoris autem juriſdictio & poteſtas tantum annua & quidem ad cauſas privatorum reſtricta. Hinc Cicero, *qui plurimum*, inquit, *edicto Prætoris tribuunt, legem annuam eſſe dicunt, 3. in Verrem*, unde in pleriſq; edictis intra annum ſe actionem daturum pollicetur. Multò autem minus jus civile tollere poterit Prætor, quod ex aliquàm multis locis juris noſtri videre eſt. *Confer. l. 12. §. 4. de publ. in rem act. l. 12. §. 1. de bonor. poſſeſſ.* Ejus enim ſaltem eſt tollere,

41. qui condere poteſt. *l. ult. C. d. LL.* † Qua de causâ exiſtimare quis poſſet, nec ab initio ſtatim Prætores edicta propoſuiſſe, quatenus & illud ſpeciem aliquam juris conſtituti præ ſe ferret, quod à nudo officio Magiſtratus, quo ſolo pollebat Prætor, alienum eſt. Sed tamen, ex quo in redditione juris, quæ fiebat per illius applicationem ad factum, animadvertebant, non pauca occurrere, in quibus vel mera ratio juris cum æquitate naturali, quam potiſſimum intuebantur, pugnabat, vel æquitas evidens ratione juris deſtituta erat, officio ſuo conſentaneum putarunt, priori caſu, rigorem juris civilis temperare & corrigere, poſteriori, quod deerat, convenienti modo ſupplere, & in illum finem edicta in album initio Magiſtratus proponere, quæ tacito populi conſenſu paulatim approbata, deinde in jus abierunt, & pars juriſdictionis prætoriæ facta ſunt. Confer eleganter *Anton.*

42. *Fabr. in juriſpr. Papin. tit. 2. pr. 10.* † Quo reſpectu Edict. non modicam juris autoritatem obtinuiſſe & Prætor jus condidiſſe paſſim dicitur, *d. §. Prætorum. d. l. 7. de Iuſt. & Iur. pr. Inſt. de bonor. poſſeſſ. l. 3. §. 1. naut. Caup. ſtabular. t. t. quod quiſque iur. in alium. l. 21. de præſcript. verb. l. 1. Unde cognati*, quod tamen, quà tale, in ſpecie Prætorium appellatum & juri civili oppoſitum fuit *d. l. 7. de juſt. & jur.* Jus enim civile eſt jus ſolenne *l. 27. de reg. jur.* abſolutè & ſimpliciter ita dictum *l. 12. de iniuſt. rupt. irr. teſt.* Jus merum *l. 16. de minor.* quod nimirum à poteſtate ſuperiori conſtitutum vi ſuâ & ex ſe jus eſt: Prætorium verò, tantum ratione executionis jus eſt, quam eidem Prætor juriſdictionem ſuam exercendo impertitur §. 2. *Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* quo in ſenſu & honorarium appellatum *in d. §. Prætor & in d. l. 2. §. eodem h. t.* quod ſcilicet *ad*, vel potius *ob* (ut aliqui legunt) honorem Prætoris venerat, hoc eſt in illius

43. honorem & propter Magiſtratus auctoritatem receptum ſit. † Quia tamen per hujuſmodi applicationem & executionem Prætor nihil aliud agit, quàm ut veram legis civilis ſententiam interpretetur, inde jus hoc à Martiano *in l. 8. de Iuſt. & iur.* viva vox juris civilis dicitur, quemadmodum aliàs Cicero 1. *de Offic.* Magiſtratum legem loquentem appellavit. Et opus admodum fuit hujuſmodi interpretatione Prætorum, quatenus per eam, quæ Juriſconſultis conceſſa, jus civile

ſaltem

ſaltem adjuvari non corrigi potuit, Imò & propter interpretationem Jurisprudentum, quæ non rarò in nimiam ſubtilitatem abiit, neceſſaria fuit, ut hoc in materiâ inſtituendorum poſthumorum latius deduxi *ad L. Gallus de lib. & poſthum. diſput. 1. membr. 2. ſect. 2. 3. & 4.* † Unde in univerſum natura juris Prætorij in eo conſiſtit, quod vel adjuvet, vel corrigat, vel ſuppleat jus civile. *Adjuvat* in caſibus ſpecificè comprehenſis, dum ad exitum faciliorem perducit, ut cum ſcriptis hæredibus bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas decernit. §. 1. *Inſtit. de bonor poſſ. Corrigit* in caſibus generalitate verborum comprehenſis, dum illos ex æquitate ſubducit, & pro comprehenſis non habet, ut quando liberos emancipatos unà cum ſuis, qui tantum Lege XII. tab. vocati, & conſequenter omnes non ſui excluſi erant, ad bonor. poſſeſſ. admittit §. *emancipati Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. Supplet* in caſibus non comprehenſis, dum illos pro comprehenſis habet, ut quando actionem utilem in factum vel ſubſidiariam dat æquitate illud efflagitante *l. 11. de præſcript. verb. l. 7. §. 2. v. & ideò puto. de pactis.* junct. *l. 5. §. at eum do. de præſcript. verb.* Proinde quæ nullis legibus erant definita, ex Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capere, ſicut illa, quæ ex jure civili conſiſtebant, legitimam cauſam habere dicebantur §. *præjudiciales* 14. *inſt. de act.* Confer *Revard. ad l. 24. de Reg. Iur.* † Et dum corrigit Prætor non protinus tollit jus civile, *tùm*, quia correctione propriè nihil contra ſed ſaltem præter jus civile facit, ut in admiſſione emancipatorum videre eſt, qui L. XII. tabul. non expreſsè, ſed ſaltem per conſequentiam ab hæreditate excluſi erant, dum illorum nulla facta fuiſſet mentio, *tùm*, quia emancipatos non facit hæredes, ſed ſaltem bonorum poſſeſſores. Confer *Ant. Fabr. d. l. p. 10. illat. 2. & 3.* Unde differunt illa, *iure ipſo & per exceptionem* ſeu jure Prætorio aliquid fieri, quod factum aliquod, hoc eſt miniſterium Prætoris deſiderat. 44. 45.

Cæterum † nunc ſecundum ſeriem Paragraphorum ſæpè *d. l. 2. h. t. n.* aliquid de origine cæterorum Magiſtratuum Romanorum dicendum eſſet; verum quia de illis ſatis perſpicuè in textu à Pomponio tractatur, & infra complures tituli ſequuntur, labore illo nunc lubens ſuperſedeo. Et ad tertiam partem hujus tituli, quæ eſt de ſucceſſione Prudentum ſeu Juriſconſultorum accedo. † Juriſconſultus etſi & is peritus juris ſit, propriè tamen à Juriſperitis differt; quod nomen ab initio antecesſoribus, qui jus publicè profitebantur, & ſtudioſis juris, qui & Candidati, competiit, qui plerumque Aſſeſſores erant, judices & Legatorum Comites *l. 1. D. & l. 1. C. de aſſeſſ. l. 2. quod quisq. jur. l. 31. ex quib. cauſ. infam.* vel etiam libris ſeu Orationibus Principalibus legendis in Senatu vocabant *l. un §. 2. de offic. quæſt.* aut ſcribendis vel dictantis teſtamentis adhibebantur, *l. 88. §. fin. de legat. 2.* Confer *Gellium lib. 12. Noct. c. 13. Marc. Lyclami 1. membr. 14.* poſtea ferè ad pragmaticos relatum eſt, quos Fabius *lib. 12. c. 3.* formularios & legulejos vocat, qui in formulis negotioſi ſunt & quaſi mercenarij, &, ut apud Cicer. *lib. 3. de Oratore* Craſſus ait, in judiciis ſeſe Oratoribus miniſtros præbent, vel ut Fabius *d. l.* loquitur, qui velut ad arculas ſedent, & tela agentibus ſubminiſtrant. Adde & Hotom. *in Iuriſconſulto tom. 1. oper. p. 1090. & ſeq.* † Sanè negari non poteſt, quin & Juriſconſulti non- 46. 47. 48.

 nun-

nunquam formulas compoſuerint,& cautionibus faciendis adhibiti fuerint. Unde Cicero ad Q. Fratrum JC. deſcribit, qui legum & conſuetudinis ejus, quâ privati in civitate uterentur, & ad reſpondendum, & ad agendum & ad cavendum peritus ſit. Hinc formula Aquiliana à Gallo Aquilio compoſita *in l. Gallus de liber. & poſthu.* & cautiones quamplures à Juriſconſultis aliis introductis, ut Cautio moratoria *l. 5. §. ult. de cenſib.* indemnitatis *l. 32. §. 1. de negot. geſt.* fœneratitia. *l. 11. C. de pact. dotalibus. l. ult. §. fin. de leg. 2.* & ſimiles. Et apud eundem Ciceron. *2. de Orator.* Craſſus Scævolam ludens, inquit, nullū erat teſtamentum ritè factum, niſi quod tu ſcripſeris, omnes ad te cives cum tabulis venient, omnium ſcribis unus.

49\. Attamen † hoc non erat munus principale per quod Juriſconſulti ſunt id, quod ſunt, nempè jus in melius producere per expoſitionem æqui bonique. Unde & juris auctores, Conditores, item Legumlatores paſſim vocantur: de quo vide *Cujac. d. l. 7. Obſerv. 25.* & non dedignati ſunt Viri Principes officio illo perfungi. Qua ratione Cicero *1. de Oratore* JC. eum eſſe affirmat, unde omnes cives conſilium capiant, & cujus domus proinde ſit oraculum totius civitatis. Quid enim præclarius, ait ibidem Craſſus, quàm honoribus perfunctum ſenem poſſe ſuo jure dicere idem, quod apud Ennium dicit ille Pythius Apollo, ſe eum eſſe, unde ſibi ità non Populi & Reges, at omnes ſui cives conſilium expetant

Suarum rerum incerti, quos ego meâ ope ex
Incertis certos compoteſque conſilij
Dimitto, ut ne res temerè tractent turbidas.

50\. Quoniam † autem quæſtio juris omnis continetur aut verborum proprietate, aut æqui diſputatione, aut voluntatis conjecturâ, Primum quidem ad JCtum etiam ſpectat, ſed ita ut illud habeat cum Grammatico commune, nec in illo reſpectu nomen auctoris juris ſortiatur, ſiquidem ſcriptura legis vix unquam non manifeſta eſt ut ſuper illa non opus videatur eſſe conſultatione, ad poſteriora itaque duo, quæ ſubinde dubia ſunt, munus illius reſtringitur, potiſſimum verò ubi lex deficit, ut ſuppletione aliquâ opus eſſe videatur, quam vel ipſe interpretatione

51\. ſuâ faciat, vel certè Prætori ad hoc auctor ſit. † Quod verò quæſtiones facti attinet, illæ ab Officio JCti alienæ ſunt. Etſi enim jus ex facto oriatur, hoc eſt non ex theſi, ut generaliter ſcriptum eſt, ſed ex circumſtantiis caſuum propoſitorum, quæ id ſubinde variant, æſtimandum ſit, attamen JCtus factum tanquam certum ſemper præſupponit; quippe omnis illius cura in ſtatu finitivo vel juridiciali, ut Rhetores loquuntur, poſita eſt, non conjecturali, in quo conjecturâ ſaltem, quod verum ſit, quæritur, quâ in re tanquam infinita nullus ſcientiæ locus eſt *arg. l. 2. de jur. & fact. ſcient.*

52\. † Quod ſi quandoque JCti de quæſtionibus facti tractant, eo ipſo ultra terminos ſuę artis vagantur, intra quos ſe Scævola ſemper continuit, qui de facto quæſitus, de jure reſpondere *l. 93. §. pen. de leg. 3. l. 7. de inſtr. legat. l. 109. de cond. & demonſtrat.* vel reſponſionem prorſus negare, *l. 20. §. ult. de inſtr. legat.* aut certè non niſi facto pro certo ſuppoſito, formulâ, *ſecundum ea quæ proponerentur*, reſpondere ſolitus eſt.

53\. † Quin & Præſides olim judicibus non niſi de jure dubi-

dubitantibus non item de facto conſulentibus reſponderint *l.79.§.1. de judic.* nec Imperatores, quod ex illuſtri reſcripto D.Hadriani patet *in l. non ſtatim 6.ad L. Fab.de plag.* Nempè cognitio illa ad officium judicis pertinet, qui circumſtantiis negotii omnibus probè perpenſis arbitrabitur, num ſatis probatum, vel num ita vel ſecus factum ſit? Quâ de cauſâ & quæſtiones facti in arbitrio & poteſtate judicantium eſſe dicuntur *in l.1. ad SC.Turpil. & l.15.in fin.pr. ad municipal.* Confer & præ cæteris eleganter *Duaren.lib.1.diſputat.anniverſ.cap.41.per tot.* & in *Scævo â qui libellus extat in fin.Comment.in titul.D.de verborum obligat.p.79.& ſeq.*

Cæterum † facultas hæc interpretandi leges in Republicâ Romanâ origi- 54.
nem traxit ex Latione L. XII. tabul.quæ, ut ſupra jam dictum, breviter & conciſè ſcriptæ interpretationem quandam deſiderarunt. Eam ab initio Pontifices ferè ſibi vendicarunt, poſtmodò verò cum illorum arcana per Gn. Flavium ſcriptam propalata eſſent, & viri Principales operam ſuam bello locaſſent, omnibus qui fiduciam ſtudiorum ſuorum habuerunt, patuit, & vel à transverſo foro obambulantibus, vel domi in ſolio, hoc eſt, honorabili quadam ſellâ conſidentibus exercita eſt, quod Cicero *lib.3.de Oratore* tradit, & Hotom. *in ICto p.1094.* pluribus explicat. † Primus T. Coruncanius facultatem hanc publicè profeſſus 55.
eſt. *l.2.§.31.& §.38. h.t.* quem deinceps alij præſtantes ingenio, eruditione & multarum rerum uſu homines ſubinde ſecuti, ad id faſtigii & auctoritatis Jurisprudentiam evexerunt, ut non privatâ amplius ſed publicâ Cæſarum auctoritate tandem de jure reſponderi cœptum ſit *Weſenb.h.n.4.* Quod Auguſtus, ut major juris auctoritas haberetur, primus ita conſtituit. Ex quo tempore peti hoc pro beneficio cœpit, & ſine dubio Doctorum creandorum mos inde derivatus eſt. Coraſ. *in d. l.2.§.47. v.& ut obiter.* Pacis ſcala *de Conſil.ſapient.cap.2.* † Quod autem 56.
apud Pomponium *in d.§.47. verſ.& ut obiter,* ſequitur, optimum Principem Hadrianum viris Prætoriis, cum ab eo peterent, ut ſibi reſpondere liceret, reſcripſiſſe, hoc non peti, ſed præſtari ſolere, non hanc habet ſententiam, quod, ut gloſſa exiſtimat, facultas hæc honeſtè peti nequeat, ſed quod non tàm ad petitionem quàm potius eruditionem ſupplicatoris, cujus is ſingulare aliquod ſpecimen præbere debeat, reſpiciendum ſit, vel, quod Jurisprudentia tàm pretioſa & honorabilis res ſit, ut reſpondendi facultas non tàm peti, quàm potius benè merentibus ultro ab Imperatore præſtari debeat. † Hæc de munere & officio JCtorum, 57.
breviter, Quod auctoritatem attinet. Illa alia erat in ſtatu populari, alia in Monarchico ſub Cæſaribus. In ſtatu populari ſaltem erat probabilis & de ſe interpretatio Prudentum, nullam habebat auctoritatem juris, ſed valuit ſaltem & pro jure haberi cœpta eſt propter uſum & trituram fori. Unde *Boëthius in Top. Ciceronis* aſſerit: Jurisperitorum auctoritatem eſſe eorum, qui ex XII. tabulis vel edictis Magiſtratuum jus civile interpretati ſunt, probatas judiciis civium creditasq; ſententias. Quâ de causâ & jus non ſcriptum appellatur à Pomponio in ſæpè *d.l.2.§.6.* quod jam ſupra explicatum fuit, & plerumque per auctoritatem Jurisconſultorum in antiquâ Jurisprudentiâ jus non ſcriptum intelligi, ex argumento *l.5.*

Digitized by Google

& 6.de juſt.& jur. ſcitè oſtendit *Ravard. de auctoritat. Prudent. cap.14.* Et videtur poſt tempora T.Coruncani, qui primus jura publicè docuit, ita obtinuiſſe, ut interpretatio legum ad illos ſolos, qui profeſſione iſtâ defungebantur, pertinuerit, Quod ex *d.§.reſponſa de jur.nat.gent.& civil.*colligere licet,ubi dicitur,antiquitus
58. inſtitutum fuiſſe,ut eſſent,qui jura publicè interpretarentur. † Qui ſi in opinione aliquâ convenirent,ſententia illa paulatim pro jure haberi cœpta eſt,quam deinde judices in pronunciando ſequerentur; poſtquam ſcilicet à Juriſconſultis ita edoctus fuiſſet, quibus de receptâ ſententiâ teſtantibus non immeritò fides adhibita eſt,Et veriſimile eſt,ab initio JCtos tantum in nudâ interpretatione juris in theſi occupatos fuiſſe, quam hoc reſpectu cum Prætore communem habuerunt cui tamen hoc peculiare fuit, quod jus corrigere vel novum aliquid ſupplendo addere potuit propter virtutem juriſdictionis, quâ tanquam Magiſtratus polluit,& edicta ſubinde propoſuit,aut etiam jus in theſi poſitum vel interpretatione JCtorum elicitum ad hypotheſin caſuum emergentium applicuit. Cum verò poſtmodo Prætores aliis curis præpediti,ipſimet non judicarent, ſed judices darent,qui tantâ auctoritate non defungerentur, inde videtur factum, ut judices illi etiam in hypotheſi JCtos conſulerent,& ita defectum ſuum quaſi ſupplerent.
59. Ex † quo tempore & in populari ſtatu unusquiſque, qui fiduciam ſtudiorum haberet,tametſi privatâ ſaltem auctoritate,quæ,ut paulò ante dixi, ferè in conteſtatione juris recepti conſiſtebat, de jure reſpondere cœperunt, donec tandem Auguſtus Cæſar, ut major auctoritas juris haberetur, promiſcuam illam libertatem inhibuit, conſtituitque, ut inpoſterum ex auctoritate ſuâ reſponderetur *d.l. 2.§.47.verſ.& ut obiter,h.t.d.§.reſponſa.l.1.§.4.C.de vet.jur.enucl.* Quo ipſo & ſublimem hanc functionem ad merentes & probatæ fidei eruditionisque Viros, præviâ,ut videtur,diligenti indagatione reſtrinxit, & ſimul dignitatem Jurisprudentiæ à contemtu hominum vindicavit,quippe ita comparatum eſt, ut nimia familiaritas contemtum, & promiſcua licentia audaciam pariat, quâ imperiti ſibi ſapientes videntur. Atque ita ante tempora Auguſti de hac ipsâ diſciplinâ judicium fuiſſe,Cicero non obſcurè ſubindicat,quando *in lib.1. de Orator.* inquit. jus profitentur,qui neſciunt. Itaq; ſi mihi homini vehementer occupato ſtomachus moveretur,triduum me Juriſconſultum eſſe profitebor. Et *in Epiſtola ad Appium l.3.Valerium,*inquit,JC. valdè tibi commendo;ſed ita,etiamſi non eſt Juriſconſultus,melius enim ei cavere volò,quàm ipſe aliis ſoleat.Confer *Hotom.in IC.p.1095. & ſeq.* Atque utinam nec hodiè iſta nimis verè de noſtris moribus dici poſſent, quibus & unusquiſque ferè,qui qualemcunq; fiduciam ſtudiorum habet,ad ampliſſimam illam dignitatem Doctoralem aſpirat, & vitio ſeculi per præcipitia blandularum velitationum, quæ rigoroſa eſſe deberent,admittitur.

60. Cæterum † reſponſa illorum, quibus per Auguſtum jus hoc conceſſum erat, eam auctoritatem habebant,ut judici ab illis recedere non liceret,*d.§.reſponſ.* Licet rationem nullam reddiderint, quod non tantum ſi omnes vel plures conjunctim,ſed & ſinguli reſpondiſſent,verum puto, ſiquidem & antehac, ſi omnes conſen-

Digitized by Google

conſenſiſſent, illorum ſententiæ pro lege habitæ ſunt, & non tantum pluribus ſimul conjunctis, ſed & ſingulis poteſtas illa conceſſa eſt. *d. l. 2. §. final. verſ. ergò Sabino* & quidem cum delectu & indagatione ſingulari doctrinæ, *arg. l. Magiſtr. 7. C. de Profeß. & med. lib. 10.* quorum opiniones non immeritò pluribus non probatis æquipollent imò anteferuntur, nec minus indicio eſt, quod reſponſa ſua non uti antea qualicunque ſcripturâ vel conteſtatione, ſed ſignatâ dederint *d. l. 2. §. 47. verſ. & ut obiter h. t.* † Valuerunt tamen & pro jure habita ſunt illa reſponſa 61.
ſaltem in illâ causâ, non in aliis, in quo adhuc differunt à receptis ſententiis, quæ indiſtinctè valuerunt. Planè ita ſingulorum etiam opiniones auctoritatem juris in ſingulis cauſis habuerunt, ut & poſtmodo Imperator Theodoſius Papiniani Pauli, Caij, Ulpiani & Modeſtini ſcripta univerſa approbavit. *l. un. C. Theod. de reſponſ. Prudent.*

Quod † ſi inter ſe diſſenſerunt, ut facilè fieri potuit, & jam tempore Au- 62.
guſti inter Atejum Capitonem & Labeonem, à quibus ut mox dicemus, ſectæ Sabinianorum & Proculianorum ortæ ſunt, contigit; veriſimile eſt magis communem ſententiam obtinuiſſe. *arg. §. cum ex aliena 25. Inſtit. de R. D. §. 2. Inſtit. de Emt. Vend.*

Sicut † autem JCti nunc coràm nunc per Epiſtolas ab abſentibus conſu- 63.
lebantur, ita & non uno eodemque modo reſponſa ſua dabant. A populo conſulti certâ juris definitionem pronunciabant, à judicibus verò non item, ſed libello ſignato, hoc eſt nomine ſuo propriâ manu ſubſcripto & characteris inſigni adhibito, ſententiam ſuam complectebantur, quam deinde judices reſignarunt. *Rivard. d. lib. de auctor. Prud. cap. 14. p. 1031.* Interdum etiam ipſi Conſilio judicum aſſederunt. Quomodo per Epiſtolam reſponderint, per varias formulas tractat *Briſſon. lib. 3. de form. pop. Roman. p. 531. & ſeqq.* Et videri poſſunt hac de re *l. ult. de minorib. l. 11. §. quidam. ad L. Iul. de adult. l. 83. de leg. 2. leg. final. qu. in monum. l. 27. qui teſtament. fac. poſ. l. 48. de leg. 7. l. 6. de legat. præſt. l. 22. ad L. Falcid. & paſſim.* Ab ipſis quoq; Imperatoribus reſponſa JCtorum non rarò citata ſunt, ut videre eſt *ex l. 2. C. de Contrah. Emt. l. 3. C. de acquir. poſ. l. 3. C. ad exhib. l. 6. C. de nupt. l. 11. C. de quæſtionib. l. 11. ad L. Corneliam de falſ. l. 16. C. de fideicom. n.* Judicio eos aſſediſſe, & ſententias dixiſſe *ex l. 3. §. cum Pollidius. de Vſur. & l. 78. §. ſi fundus, de jur. dot. l. 1. §. ult. ne de ſtat. defunct.* patet. † Quando autem Juſtinianus reſponſa definit *in d. §. reſponſum,* 64.
quod ſint ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum erat jura condere. Theophilus ibidem inter ſententias & opiniones malè diſtinguit, & JCtis modò perfectè & aſſertivè, hoc vel illud facere licere, vel non licere, modò imperfectè & dubitativè reſpondere, aſſerit, ſiquidem JCti propriè non conſuluntur de jure certo, quod ſcripto & conſuetudine continetur, ſed ubi vel jus cum æquitate, ſcriptum cum non ſcripto ſive ſenſu pugnare, vel quid contrariè obſcurè vel ambiguè ſcriptum eſſe videtur. Unde indubitatæ & apodicticæ illorum reſponſiones eſſe non poſſunt, certæ tamen ſunt pro ratione negotii, & materiæ, quæ tractatur, alioquin nullam autoritatem juris mereri poſſent. Et ideò plerumque

 Opinio-

Digitized by Google

Opiniones ſuas verbis, *exiſtimo, puto, videtur mihi, magis eſt, propè eſt, placuit Prudentibus*, enunciare ſolent. Confer *Briſſon.d.l.p.535.*

65. Quomodo † autem auctores juris ſibi invicem ſucceſſerunt, perſpicuè in textu *ſæpè d. l. 2. §. 33. & ſeqq.* habetur, & luculenter vitas illorum deſcripſit Bernhardinus Rutilius Cardinalis, qui liber multum lucis huic loco affert, ſicut & Commentarius, quem noviſſimè de iiſdem publici juris fecit vir doctiſſimus Nicolaus Henelius conterraneus noſter, & cujus nobis paucis antequam commentarios hos bibliopolæ Argentoratum mitteremur diebus copia facta eſt, digni ſanè, ut ab omnibus cultoribus juris pervolvatur. Illis maximam partem amicè convenit usque ad tempora Tuberonis, cui ſucceſſerunt Attejus Capito & Antiſtius Labeo, cujus tàm ſæpè fit mentio in his libris. Capito à majoribus tradita ſanctiſſimè cuſtodiebat; Labeo ingenij qualitate & fiduciâ doctrinæ, quâ & in aliis ſapientiæ operibus pollebat, plurima innovavit. Unde in illis ſemina diverſarum Sectarum primitus jacta, & poſtea à diſcipulis fomentata & aucta ſunt *d.l.2.§.47.& ſeq.h.t.* Ab his deſcendunt Caſſianorum Proculejanorum vel Sabinianorum & Pegaſianorum pugnantes opiniones, uti in multis locis Pandectarum videre eſt. Confer eleganter de aliquot inter ipſos controverſi juris articulis *Revard.ad l.84.§.is natura.1.de Reg.jur.* Ut autem diverſitas hæc ſectarum tantò rectius perſpiciatur, viſum eſt ſequentem delineationem ex *Contii. lib. 1. lect. ſubceſivar. cap.*12. ſubnectere

Tuberoni ſucceſſit
Attejus capito cui ſucceſſit — Maſulius, Sabinus huic — C. Caſſius Longinus à quo Caſſiani, cui ſucceſſit — Cœl. Sabinus à quo Sabiniani.

Inter hos initium ſectarum factum eſt. — Hi cœptas diſſenſiones auxerunt. — Apud hos ſectæ tãdem recedit, diſtique Proculiani & Caſſiani ſeu Sabiniani.

Antiſt. Labeo cui ſucceſſit — Nerva paterfamiliaris C. Cæſaris, huic ſucceſſerunt — Proculus à quo Proculiani Nerva filius quib. ſucceſſere — Pegaſus, hinc Pegaſiani Neratius

Hinc Nerva Pater & Proculus ſæpè conjunguntur & Nerva, Proculus,

Cæte-

Digitized by Google

Cæterum † compoſitô Juliani induſtriâ & auctoritate Hadriani Imperatoris publicato perpetuo edicto, diverſæ ſcholæ ſectatores tandem eſſe deſierunt, adeò quidem, ut Papinianus, Paulus, Ulpianus, Cajus & alii qui deinceps ſubſecuti Prudentes juris nullius omninò ſectæ ex profeſſo nomen darent, ſed interdum Sabinianorum, interdum etiam Proculejanorum traditionibus acquieſcerent, nonnunquam ab utraque ſcholâ recederent, nonnunquam utriusque ſententias, licet diverſas, ſpeciebus diverſis accommodarent. *Ravard. d. l. p. 311.* ubi hoc pluribus deducit. 66.

Tandem † Juſtinianus Imperator omnem juris condendi poteſtatem ad ſe revocavit *l. fin. C. de Legib. l. 2. §. 1. C. de veter. jur. enucl.* Unde Interpretatio JCtorum hodiè tantum probabilis eſt, etſi communiter recepta ſit *l. 1. §. 6. de veter. jur. enucl.* nec ſententia judicis contra illam lata ipſo jure nulla eſt, ſed ſubſiſtit. *Vand. 1. qu. ſt. 10.* habet tamen multos effectus, & inter alios, quod qui pro ſe communem opinionem habet, in expenſas condemnari non poſſit, imò ne is quidem, qui pro ſe habet conſilium duorum approbatorum Doctorum *argum. 79. de Iud. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 41. num. 56. Dn. Wegn. diſput. 2. anniverſ. & ordinar. theſ. 6. tit. L. ut fin.* 67.

Titulus III.

DE LEGIBUS, SENATUSCONSULTIS ET LONGA CONSUETUDINE.

Ius ab auctoritate conſideratum 1. illius diviſio in ſcriptum & non ſcriptum cum deſcriptione 2. & ſeq. Interpretatio juris triplex 7. authentica quid 8. Vſualis. 10. Doctrinalis 11. qua triplex, declarativa 12. & ſeq. extenſiva & reſtrictiva 14. Extenſiva vel activa 15. vel paſſiva 16. in legis interpretatione attendenda eſſe verba, mentem rationem, & quid illa ſint 17. & ſeqq. quomodo interpretatio legis ex verbis quomodo ex mente æſtimetur. 21. Circa illam intereſt ſcire num ſententia legis dubia an expreſſa aut alias cognita ſit. De dubia late tractatur n. 22. de obſcura 24. de certa 25. Et tunc vel cum verbis convenit & lex generaliter intelligenda eſt, 26. vel diverſa eſt, & aut latior verbis, aut anguſtior, ſi latior extenditur 29. Quot modis ſententia latior ſit 31. & ſeqq. intellectus l. 20. h. t. 33. Extenſio duplex ſecundum verba 35. & ſeq. ſecundum mentem 40. qua iterum vel propter identitatem rationis qua in effectu potius comprehenſio eſt 41. & ſeqq. & alia neceſſitatis 47. qua in omni lege etiam pænali locum habet 48. alia congruitatis, & non pertinet ad leges odioſas & pænales. 51. prior quoque locum habet in correctoriis late n. 53. & ſeq. item limitatoriis 56. non exorbitantibus 58. limitatio. 60. vel propter ſimilitudinem rationis 63. & ſeq. quæ ſaltem in LL. favorabilibus obtinet. 66. Quando ſententia legis anguſtior eſt verbis lex reſtringenda eſt, quot modis ſit anguſtior n. 69. & ſeq. interpretatio reſtrictiva quid ſit 83. quomodo limitetur 85. & ſeq. Ius non ſcriptum ſeu conſuetudo quid ſit 98. Ejus requiſita, quoad rationabilitatem 92. quoad tacitum conſenſum 95. Explicatio l. 39. h. t. ea quæ per errorem inducta 97. Intellectus l. 3. in fin. de ſupell. leg. 99. quoad conſiderationem populi 100. quoad frequentiam actuum 107. & 110. quot requirantur 112. intellectus l. 34. h. tit. de judicialibus num præciſè neceſſarij ſint 114. quoad decurſum annorum 116. intellectus. c. fin. de conſuetud. 119. differentia inter præſcriptionem & conſuetudinem. 121. & cur

Digitized by Google

& cur Canoniſtæ ad hanc decennium requiſiverint 122. Effectus conſuetudinis, generalis. 123. ſpeciales 125. & ſeqq. Explicatio l.2.C. quæ ſit long.conſue. & conciliatio cum l.32.h.t. 128. item l.3.§. Divus de ſepulcr. viol. 130.

1\. AB † auctoritate jus aliud eſt ſcriptum, aliud non ſcriptum. Scriptum eſt,
2\. † non quod in ſcripturam redactum eſt, ſed quod ab initio habile eſt per ſcri-
3\. pturam publicari, † Et econtra non ſcriptum, quod taliter publicari non poteſt, licet longâ conſuetudine introductum, nihil obſtat, quo minus in ſcripturam redigatur. Ratio hujus diviſionis potiſſimum quoad ſtatum Reipublicæ Romanæ popularem conſideratur, in quâ, quod populus ſupremum voluerit, jus erat, Unde & factum potuit, quod poſt jus non ſcriptum, demum titulo ſequenti de Conſtitutionibus Principum, ſub quibus mutatâ Reipublicæ formâ populo ſine conniventiâ Principis hujusmodi quid amplius non liceret, compilatores
4\. tractare voluerunt. † Voluntas illa Populi dupliciter explicari poteſt, vel expreſsè, verbis, vel tacitè, ipſo facto *l.32.h.t.* Unde quia ex hoc non minus de illa conſtare poteſt, quàm ex verbis expreſſis, nil quoque quoad modum ſingulos
5\. obligandi intereſſe viſum fuit. † Dum autem inter omnes conjunctim utroque hoc modo convenit, ut aliquid inpoſterum inter ſingulos pro jure obſervari debeat, Obligatio vera contrahitur, cui deinceps liberâ voluntate per factum hujusmodi in neceſſitatem verſâ, amplius contraveniri non oportet, *argum. l.5. de V. & A.* Et hoc eſt, quod Lex intellige in genere ſumpta & conſiderata, communis Reipublicæ ſponſio dicitur *in l.1.h.t.*

6\. Juris † ſcripti ſpecies aliàs plures referuntur, ut videre eſt ex §. *conſtat autem Inſt. de jur. nat. gent. & civil.* hîc autem ſaltem de Lege propriè ſic dicta, quæ ab univerſo populo Senatorio Magiſtratu, veluti Conſule interrogante, ſancitur, & de Senatusconſulto, quod Senatus jubet atque conſtituit ex poteſtate à populo ob conveniendi difficultatem adepta *l.2.§. deinde h.t. proced. §. SCtum Inſt. de jur. nat. gent. & civil.* tractatur. Cujus utriusque natura, cum ad titulum præcedentem explicata ſit, plura nunc addere ſupervacuum, operæ autem aliquid pretium videtur, ſi de Legum interpretatione nonnulla ſubiiciantur, tum quia materia illa per ſe non expedita eſt, & multis Dd. tricis implicata, tùm quia pleræque ferè leges hujus tituli ad illam pertinent.

7\. Pro † illius ſolidâ cognitione quædam prænotanda ſunt. Nempè I. Interpretationem triplicem eſſe, authenticam, uſualem, doctrinalem. Authentica fit ab ipſo Legislatore qui legem tulit, aut ſucceſſore ejus habente eandem poteſtatem ex quo legislatio dependet, & potiſſimum locum habet, quando verba legis ita obſcura ſunt, ut aut omninò voluntas legislatoris percipi nequeat, aut ad-
8\. modum dubia & indefinita ſit, *l.9.C.h.t.* † Unde definiri poteſt, quod ſit clarior voluntatis legislatoriæ expreſſio & in legem intellectu ambiguam explicatioris ſententiæ illatio; In quo maximè differt ab Interpretatione doctrinali, quæ ſenſum legibus non infert, ſed ſignificationem verborum, & mentem legislatoris cauſamque finalem, quâ motus eſt, perſcrutando, ex illis eruit, effert & expromit, quia

mit, quia JCtus, cujus eſt illa interpretatio, leges non efficit, ſed factas conſiderat, adeoque circa illas tantum objectivè verſatur, hoc eſt, legis eſſentia non dependet à JCti intellectu ſed illius intellectus dependet ab ipsâ lege, & conſequenter ab illâ tanquam re intellectâ menſuratur. Legiſlator autem legem efficit, & illi eſſentiam impertit, Unde prorſus ab illius intellectu & voluntate menſuratur, adeoque ſi ita, ut ab illo in intellectu concepta fuit, extrinſecus non formata ſit, imperfecta cenſetur, & proinde illatione veri ſenſus interpretanda eſt. Quod latius & eleganter deducit, & ad arduam cauſæ ſpeciem applicat Scipio Aretinus *in deductione ſuâ, quomodo cum Edicto Cæſareo Religionis comparatum ſit, quæſt. 2. per tot.*

Hæc † interpretatio vera & infallibilis eſt, quippe ab eo deſcendens qui legem ipſam tulit. Unde & authentica & proinde *in l. fin. C. h. tit.* ſoli Imperatori competere dicitur. Et quandoque non tandam continet declarationem ſenſus prioris legis, ſed inſuper aliquid mutat nunc addendo nunc minuendo; Et tamen nihilominus vera eſt & manet interpretatio ratione finis, quem legiſlator hujusmodi declaratione ſeu interpretatione intendit. 9.

Uſualis † interpretatio eſt, quæ fit à Conſuetudine, & ipſo uſu judicari: Conſuetudo enim optima legum interpres eſt *l. 37. l. 34. h. t. l. 34. de R. I.* & quandoque in effectu pro lege habetur, reſpectu illorum, apud quos conſuetudo viget. 10.

Doctrinalis † Interpretatio fit, ut jam dictum, à JCto, & proinde hodiè per ſe nullam quidem inducit obligationem, neceſſaria tamen nihilominus eſt, quia leges plerumque breviter & generaliter ſcribuntur, & in illarum applicatione frequenter dubia oriri ſolent, quæ removeri Reipublicæ intereſt, habetque & illa ſuam auctoritatem, ex quâ in omni arte & ita etiam in Jurisprudentiâ, judicium peritorum magnam probabilitatem inducit, poteſtque interdum eſſe tanta, ſi ſcilicet omnes conſentiant, ut neceſſitatem legis inducat, judici legem ità intelligendi & ſecundum illam interpretationem judicandi, quatenus vix accidere poſſit, ut contra communem omnium Doctorum ſententiam tàm efficax ratio occurrat, quæ in conſcientiâ contrariam intelligentiam ſecuram reddat, pulchrè *Fr. Suarez. lib. 6. de legib. cap. 1. n. 5. & 6.* † Et potiſſimum triplex eſt, declarativa, extenſiva & reſtrictiva. Nam quam Bartol. & cæteri Dd. *2. l. omnes populi de iuſtit. & jur. n. 53.* quartam addunt, Correctivam, abrogatio potius quàm interpretatio legis eſt. † Declarativa eſt intelligentia proprij & immediati ſenſus ipſius legis ſiſtendo tantum in uſitatâ & propriâ ſignificatione verborũ, poteſt tamen quandoq; ad legem obſcuram referri, per quam illa declaratur. † Extenſiva eſt progreſſio juſta de diſpoſitivo expreſſo ad non expreſſum. † Conſtituiturque duplex à Dd. activa & paſſiva. Activam, quæ propriè eſt hujus loci, deſcribit *Capolla in tr. de extenſiva ur. interpret. ſub rubr. quotuplex ſit extenſio cap. 3.* quod ſit progreſſio juſta de diſpoſitivo expreſſo ad diverſum intrinſecè non expreſſum, eſtque illius natura influere, † Paſſiva eſt progreſſio de diſpoſitivo expreſſo ad ejus formam extrinſecè non expreſſam, illiusque natura eſt, ſuſcipere & ab alio informari, 11. 12. 13. 14. 15. 16.

Digitized by Google

mari, potiſſimumque in ſtatutis locum habet, quæ interpretationem paſſivam à jure communi recipere dicuntur, & illorum reſpectu diſtinctio hæc clarius patet. In illis enim activa extenſio eſt, quando verba ſtatuti de caſu expreſſo in ſtatuto ad alios non expreſſos trahuntur: Paſſiva quæ fit econtra quando aliæ leges extenduntur ad ſtatuta & illa interpretantur, de quo vide latè *Bartol. in d.l. omnes populi & Bolognet. ibid. n. 271.* juncto *n. 275.* Et de hac doctrinali interpretatione hîc potiſſimum agitur.

17. Prænotandum † eſt II. Tria eſſe in omni lege attendenda. Verba. Mentem ſeu voluntatem & Rationem legis.

Verba ſunt quid extrinſecum & ſenſibile & veluti materiale, habentq; duplicem ſignificationem, Naturalem & Civilem: Naturalis eſt, quando intelliguntur, uti jacent, & ut ab initio rebus impoſita, aut certo communi uſu totius populi in vulgari modo loquendi recepta fuerunt, ſicut, dictio, *Mors*, ſignificat mortem naturalem, Filius, eum qui ab aliquo prognatus eſt, Civilis eſt, quando per aliquam parificationem & fictionem naturalis ſignificatio extenditur, ſicut dictio, Mors ſignificat quoque deportationem, quæ pro civili morte habetur, item fi-
18. lius, illum, qui adoptatus eſt, † Mens ſeu voluntas intrinſecum quid eſt, & quaſi ſpiritus ſeu anima in quâ eſſentia legis propriè conſiſtit, & quæ verba inſtar corporis quaſi vivificat.

19. Ratio † eſt ſaltem cauſa, quæ legislatorem ad legem ferendam permovet, & nihil aliud eſt quàm, cauſa finalis, Etſi enim hæc duo à Dd. plerumque confunduntur, & negari non poteſt, mentem legislatoris ex ratione, ſi de eâ conſtet, inveſtigari & judicari poſſe, tamen propriè differunt, quod & obſervavit *Bartol. in l. 3. §. ſi parens de legit. tutor. Decius in l. 1. C. de edend. n. 12. Et in c. ſecundò requiris de appell. n. 1.* tùm, quia in animo legislatoris illa diſtincta ſunt, aliud enim eſt voluntas ſeu intentio, ſecundum quam vult aliquid præcipere, aliud ratio, ob quam movetur; tum quia per legem humanam poſitivam, de quâ hîc loquimur, multa arbitrio legislatoris ſtatuuntur ſine certâ ratione, quatenus illa, ut ſupra ad *tit. 1. num. 112.* diximus, circa actus indifferentes verſatur, qui ab initio, ſecundùm Ariſtotelem *5. Ethic. 10.* hoc vel illo modo fieri, vel non fieri licitè poſſunt. Unde & quod Prin-
20. cipi placet, legis rationem habere dicitur, *in l. 1. de Conſtit. Princip.* † Quo ſine dubio reſpexit JCtus, quando in *l. 20. h. tit.* non omnium, quæ à majoribus tradita ſunt, rationem reddi poſſe, inquit. Quæ lex non improbabiliter ita explicari
21. poteſt. † Prænotandum eſt III. Interpretationem legis interdum æſtimari ex verbis, interdum ex mente legislatoris. Etſi enim voluntas legislatoris in ſe ſpectata aliquid internum eſt, & ad interpretationem nihil facere videtur, attamen, quatenus non rarò ex aliis etiam circumſtantiis & conjecturis præter verba cognoſci poteſt, inde inter verba ex unâ & conjecturas illas ex altera parte, ſeu inter vim & proprietatem verborum & mentem legislatoris ſufficienter aliunde cognitam comparatio inſtitui, & hoc reſpectu etiam mens ſeu voluntas legislatoris ad interpretationem legis deſervire poteſt, verba enim nudè ſumpta ſæpè ambi-

ambigua ſunt & ex variis intentionibus procedere poſſunt. Undè ex circumſtantiis prudenter æſtimandum eſt, ex qua intentione illa proceſſerunt: pulchrè *Suarez lib. 6. de legibus cap. 1. n. 14. & 16. Bolognet. in l. omnes populi de juſt. & jur. n. 173.*

His † ita præmiſſis diſtinguendum eſt, An ſententia legis dubia an verò expreſſa aut alio modo ſufficienter cognita ſit. Priori caſu verba præponderant, hoc eſt, interpretatio facienda eſt ſecundum proprietatem verborum *l. non aliter 69. & l. 25. §. 1. de legat. 3. d. l. 1. §. 20.* ibi *in re igitur dubiâ. de exercit. act. l. 126. §. 2. verſ. ſupereſt in fin.* ibi. *plerumq; enim, de verb. oblig. l. 12. §. 1. qui & à quib. manum. Tiraquel. in d. l. ſi unquam verb. libertis n. 69. & ſeqq. Donell. 1. com. 17. Gœdd. ad. l. 6. §. 1. de V. S. n. 2.* Verba enim in hunc finem inventa ſunt, ut per illa voluntas dicentis demonſtretur *l. 7. §. 2. verſ. Idem Tubero. de ſupellect. legat.* Ergò licet & per alias conjecturas illa quandoque innoteſcere poſſit, tamen verba tanquàm certiora in dubio præferenda ſunt. Quid enim, inquit Cicero, certius legis ſcriptor voluntatis ſuæ teſtimonium relinquere potuit, quàm quod ipſe magnâ curâ & diligentiâ ſcripſit *lib. 1. de Oratore. Coraſ. part. 1. de jur. civil. in art. redigend. cap. 1.* 22.

Et † quia paulò ante in præſuppoſito ſecundo dictum eſt, proprietatem verborum aliam eſſe naturalem aliam civilem, interpretatio facienda eſt regulariter ſecundum illam *l. ult. C. de his qui ven. ætat. impetr. c. ſuſceptum. de præſcript. in 6. d. l. 7. §. 2. de ſupellect. legat. Tiraquel. in d. l. 8. verb. ſuſceperit. C. de rev. donat. num. 17.* & quidem ſi aliqua ambiguitas ſubſit, ſecundum illam, quæ in communi uſu conſiſtit *d. l. 7. §. 2. de ſupellect. legat.* Confer *Coraſ. de art. jur. civil. cap. 1. num. 2.* niſi fortaſſis verba ſint talia, quæ propria ſunt ipſius juris civilis ab ipſo peculiariter inventa, ſicut unaquælibet diſciplina ſuos habet proprios terminos, qui vocabula technica vocari ſolent, qualia ſunt, uſucapio, præſcriptio, cenſura, excommunicatio & ſimilia. *Suarez d. l. 6. cap. 1. num. 10.* † Quod ſi ratio legis prorſus obſcura ſit, ut neſciatur quid legiſlator ſenſerit, aut num caſum præſentem lege comprehenſum velit (in quo obſcurum ab ambiguo, quod ſenſum quidem ſed multiplicem habet, differt) ad Principem recurrendum eſt, ut is legem interpretetur. *l. 1. l. ult. C. de legib. Novell. 143. in pr.* 23. 24.

Poſteriori † caſu, quando mens ſeu voluntas certa eſt, præponderat verbis *l. 17. h. t. l. 7. §. ult. de ſupellect. legat. l. 13. §. 2. de excuſat. l. 3. §. conditio. de adimend. legat. l. 77. §. 20. de leg. 2.* in illa enim eſſentia legis propriè conſiſtit, *ut dictum eſt, præſuppoſito ſecundo.* Et ſcire leges non eſt verba ſed ſententiam illarum tenere *d. l. 17. h. tit.* & verbum Ex Legibus accipiendum eſt, tàm ex legum ſententiâ, quàm ex verbis *l. 6. §. 1. de V. S.* Unde in legem committere dicitur, qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem *l. 5. C. h. t.* & fraudem legi facit, qui ſolis verbis legis ſententiam ejus circumvenit. *l. 29. & ſeq. h. tit.* Et non oportet jus civile calumniari, neque verba captari, ſed quâ mente quid dicatur, animadvertere convenit, ait Paulus *in l. per. ad exhibend.* Add. *c. humanæ aures 22. quæſt. 5.* & *Tiraquel. in d. l. ſi unqu. verbo. libertis. n. 47.* 25.

Cæterum † aut ſententia legis cum verbis eadem aut ab illis diverſa eſt. Si 26.

Digitized by Google

eadem eſt,ut lex generaliter loquitur, ita & generaliter & indefinitè intelligenda
eſt,licet duriuſculè poſita videtur *l.12.§.1.* qui & à quibus. Hinc communis regu-
27. la, Ubi lex non diſtinguit,nec nos diſtinguere debemus. † Poteſt tamen is, qui
jurisdictioni præeſt in Republicâ maximè populari ex certis cauſis etiam hoc ca-
ſu rigorem juris ſcripti mitigare & præter legislatoris ſententiam ſibi perſpectam
legem ſive producere ſive reſtringere.*l.12.& ſeqq.h.t.* Quod ex edicto de conjun-
gendis cum emancipato liberis, & univerſo jure Prætorio; de quo titulo præce-
28. denti plura dicta ſunt, patet. *Sutho'd.diſput.1.ad Inſt.n.10.* † & perdit illa regula
aliàs ſuum officium, ſi ex generalitate verborum etiam in propriâ ſuâ ſignifica-
tione acceptorum aliquid abſurdum vel correctio alterius legis vel quid ſimile
ſequitur,de quo mox plura dicenda ſunt.
29. Si † diverſa ſit ſententia legis,tunc aut latior eſt verbis aut anguſtior. Si la-
30. tior,tunc lex extendenda eſt. † Cenſetur autem latior, quando legislator plus
31. ſenſit & minus ſcripſit. † Plus ſenſiſſe quàm ſcripſiſſe legislatorem juxta tra-
32. dita. *Donell.1.comment.14.* colligi poteſt. Vel ex *lege ipſa vel aliunde* † EX LEGE
IPSA, aut *ex alius partibus*, quando lex ſpeciei unius exemplo utitur, definitione
tamen alioquin generali ſive præcedenti ſive ſubſequenti ut *in l.9.§.final.verſ.&
licet,de jur.& fact.ignor.* Unde vulgatum illud exempla non reſtringere regulam
33. ſed declarare, aut EX RATIONE, ſi illa verbis plenior deprehendatur; † quæ
à prudenti judice & JCto probè inſpicienda eſt, quippe ex quâ de mente & vo-
luntate legislatoris conjectura ſumi poteſt, modò ea inquiſitio vel non ſit temè-
raria, nec contra perſpicuam legis ſententiam, cui inhærendum eſt, ut maximè
ratio non appareat, quò ſpectat *l.20.h.t.* in quâ dicitur, non omnium, quæ à majo-
ribus tradita ſunt, rationem reddi poſſe, ideoq; rationes eorum, quæ conſtituun-
tur, inquiri non oportere, ut *in d.l.12.§.1.qui & à quib. Bachov.ad l.17.& ſeqq.h.t.*
vel non jam aliunde de certâ & receptâ legis interpretatione conſtet, cui ſimplici-
34. ter inhærendum eſt *l.23.h.t.* † ALIUNDE colligitur legislatorem plus ſen-
ſiſſe, VEL *ex contrario*, dum lex in re contrariâ contrarium velle intelligitur;
Contrariorum enim contraria ſunt conſequentia. Exemplum eſt *in l.1.verſ.hu; ne-
rei fortiſſimum,ibi.non aliter de officio e, m, cui mand.eſt juriſd.eſt.* Huc pertinent re-
gulæ vulgatæ.Cum lex in præteritum quid indulget ſive ignoſcit, in futurum ve-
tat,ſive in ſtatu ſuo prohibitorio relinquit. *l.22.h.t.* Exempla ſunt *in l.2.C.de gene-
ral.abolit.& in l.1.& ult.C.Theod.de indulg.crim.* VEL *ex conſequentibus*, quatenus
conſequenti prohibito cenſetur omne prohibitum, per quod ad illud perveni-
tur.facit *l.29.& ſeq.h.t.* Exempla ſunt *in l.7.§.1.qui & à quib.man.l.5.in pr.de donat.*
35. *inter vir.l.3.in fin.& l.7.§.3.ad SC.Maced.* Confer *Donell.d.l.* latius. † Extenſio au-
tem legis fieri poteſt vel ſecundum verba vel ſecundum mentem ſeu ſententiam.
Hanc diſtinctionem conſultò poſui, quia caſus, ad quos fit extenſio interdum
ſub verbis legis,tametſi in aliâ ſignificatione, jam lateat, interdum verò prorſus
36. non comprehenſi ſunt. † Secundum verba fit extenſio, vel quando illorum
proprietas naturalis porrigitur ad civilem,vel quando prorſus tollitur ſeu impro-
priatur.

Digitized by Google

priatur. † Prior extenſio locum habet in materiâ favorabili ac nemini præjudi- 37
cante,ut cum lex loquitur in favorem filiorum etiam adoptivi comprehendun-
tur regulariter,niſi ſpecialis ratio ſit in contrarium *l.1.in pr.ex final.§.de legat.præ-
ſtand.* Quod & ad caſus fictos trahitur, qui toties verbis legis propriè caſum ve-
rum ſignificantibus comprehenduntur,quoties illi per omnia tàm ratione nomi-
nis quàm effectus veris caſibus æquiparati ſunt:Unde relictum Titio,ſi legitimos
filios ex ſe reliquerit,& præſtabitur, qui naturalem ex ſe reliquit, beneficio Prin-
cipis natalibus reſtitutum, legitimati enim à legitimè natis hoc reſpectu non dif-
ferunt.*Nov.89.cap.9.in fin.& cap.11.§.7.in fin.* Confer *Alciatum lib.2.de verb.ſignif.
num.15.* † Poſterior extenſio obtinet,quando lex *vel* illuſoria fieret,*vel* injuſti- 38
tiam aut abſurditatem contineret *l.22.de uſu & habit.l.13.§.2.de excuſ.l.39.de oper.
libert.c.ſi caret.de ſent.excom.in 6.Alciat.d.l.2. de V.S.n.7.* Benignius enim leges in-
terpretandæ ſunt,ut earum voluntas conſervetur *l.18.h.t.* Vel,repugnaret dero-
garetque antiquioribus juribus *Abb.in c.cauſam quæ 18.de reſcript.n.1.Guttierez.3.
pract.qq.15.num.34* *Vel* etiam Conſuetudo recepta aliter verba interpretaretur.
Optima enim eſt legum interpres conſuetudo,& minimè mutanda ſunt,quæ diu
interpretationem certam habuerunt. *l.23.l.37.h.t.* † Habetque hæc extenſio 39
locum in omni lege etiam odioſâ & pœnali. *l.4.ad SC.Macedon.Tiraquel.in legib.
connub.§.5.n.115. Alciat.d.lib.2.de V.S.n.47.*ut & correctoria *Alciat.ibid.n.31.*
Extenſio † ſecundum mentem ſeu ſententiam legis eſt, quando lex ultra 40
verba etiam impropria porrigitur ad caſus omiſſos. † Fitque dupliciter *vel* pro- 41
pter identitatem *vel* propter paritatem rationis. † Propter identitatem ratio- 42
nis extenditur lex,quando in expreſſo & omiſſo caſu eadem prorſus ratio militat
l.32.ad L.Aquil.d.l.47.ſolut.matr. ubi exempla. *Add.L.Gallus 15.§.& quid ſi tantum.
de lib.& poſth.ubi diſput.3.membr.1.ſect.3.* dixi. † Ea propriè & in effectu non eſt 43
vera extenſio,ſed virtualis potius comprehenſio rationis, quia illa in caſu omiſſo
prorſus eadem eſt,& caſus expreſſus exempli quaſi loco poſitus intelligitur. Vo-
catur tamen extenſio , ex quo caſus omiſſus ne quidem ſub verbis legis impro-
priè ſumptis comprehenſus eſt. Undè à DD. extenſio hæc comprehenſiva voca-
tur. † Ut autem extenſioni huic locus ſit,neceſſe eſt,ut ratio adæquata ſit legi, 44
hoc eſt,ſola per ſe moveat ſufficienter & efficienter legiſlatorem, & intrinſeca ſit,
hoc eſt, univerſalis, ad omnes caſus, qui ex vi illius legis comprehendi, & quaſi
aliquo modo ſub tali objecto conſtitui dicuntur. Alias enim, ſi alterutrum de-
ficiat, non poteſt dici, quod caſus illi omiſſi habeant connexionem neceſſariam
in ordine ad juſtitiam & prudentiam legis, ut neceſſariò comprehendantur, quia
legiſlator ad illos potuit non moveri ex defectu aliarum rationum, Pulchrè &
ſubtiliter *Suarez d.lib.6.de legib.cap.3.n.19.& ſeq.Layman.tr.4.Theol.mor.cap.18.n.9.
Alciat.lib.1.de verb.ſignif.n.12.* † Si tamen ex duabus quidem rationibus aliquid 45
ſit conſtitutum, & ſingulæ æquè efficaces ſint & ſufficiant,ſecus erit, & extenſio
etiam ceſſante unâ locum habebit *§.affinitatis 7.Inſtit.de nupt.Alciat.ibid.*
Cæterum † extenſio hæc locum habet in omni lege etiam pœnali. Quod 46

Digitized by Google

licet vulgò Dd.negent, velintque conſtitutionem merè pœnalem ne quidem ex majoritate rationis, ut loquuntur,extendi,per vulgata juris axiomata, quod odia reſtringenda, & in pœnalibus benignior interpretatio ſit facienda *l. 42. de pœn. l. 155. §. fin. de R. I. l. 32. in fin. de pœn. c. 49. & c. odia 18. de R. I. in 6.* tamen illis non obſtantibus,quæ in dubiâ re ſaltem locum ſibi vendicant, in contrarium veritas eſt, ex hac ſolidâ ratione,quod interpretatio hæc propriè non ſit extenſiva,ſed potius intenſiva & intellectiva,ſeu comprehenſiva,quia legis forma in ratione conſiſtit, & ab illa tanquam corpus ab anima regulatur, imò eſt ipſa ratio, ut plurimi volunt *arg. l. 6. §. 1. de V. S.* Unde ſicut genus de proprietate ſermonis plures ſub ſe continet ſpecies,ita ratio eadem ſub ſe plures complectitur caſus, quo caſu verba legis de uno expreſſim loquentia magis exemplicativè quàm reſtrictivè prolata cenſentur. *Bald. in l. de quib. col. 12. verſ. item nota h. t.* & quòd ex mente legis eſt, ita eſt ex lege ipsâ,ut ex ea directa actio competat, *d. l. 6. §. 1. de V. S. l. 1. uti poſſid.* Confer & latè *Tiraquell. d. §. libertis n. 45. & in tr. ceſſante cauſa ceſſ. effect. part. 1. n. 141.* Et faciunt pro hac aſſertione *l. 2. §. quod ſi curator. ad SC. Tertull. l. 7. §. 3. ad L. Iul. Majeſt. d. l. 32. §. ſed magis eſt. ad L. Aquil. d. l. 47. ſolut. matrim. c. un. §. 2. quæ fuit prima cauſ. benefic. amit.* eleganter *Panorm. in c. final. de reſcript. num. 10. & ſeq. & in cap. nihil de electione n. 9.* poſt plures *Tiraquel. d. l. n. 45. Coraſ. de jur. civil. in art. red. cap. 8. circa finem.*

47. Ut † autem materia hæc,de quâ Dd. adeò confusè & intricatè ſcribunt, tantò rectius percipiatur,cum *Suarezio d. lib. 8. c. 4. n. 1. & 2.* notari poteſt, Extenſionem hanc comprehenſivam dupliciter fieri poſſe, Vel ex neceſſitate, ubi neceſſaria eſt connexio inter rationem legis & alios caſus in ordine ad juſtitiam & prudentiam legis obſervandam, vel ex congruitate ſeu quadam ſaltem probabilitate, ubi quidem lex poſſit multa comprehendere juſtè & ſine inconvenienti,

48. prudens tamen diſpoſitio juſtitiæ legis ſine eâ conſervari poteſt. † Prior, quæ paulò ante deſcripta eſt, indiſtinctè in legibus odioſis & pœnalibus locum habet, ex dictis, Quod & Dd.qui aliàs diſſentiunt,fateri coguntur,quando in æquiparatis,correlativis,connexis,ſurrogatis,in acceſſoriis,conſequentibus, & ſi aliàs quid abſurdum conſequeretur, vel lex eluſoria fieret, legis pœnalis extenſionem admittunt. Confer *Alciat. d. lib. 2. de Verb. ſignif. n. 47. & ſeqq. Everhard. in Topic. loco à*

49. *ratione legis num. 63. §. Hæc regula tamen & ſeqq.* quos omninò vide. † Quod in tantum verum eſt, licet ratio in lege non expreſsâ, ſed ſaltem ex circumſtantiis probabiliter collecta ſit, dum modo ſatis conſtet, illam & non aliam patuiſſe rationem legis. *Panorm. d. l. n. 11. Bartol. in l. item quæritur §. qui implet. locat. num. 10.*

50. Multò † autem magis hæc aſſertio locum habet, ſi major ſubſit ratio in caſu o-

51. miſſo, quàm in expreſſo. *Alciat. d. l. n. 41.* † Quod poſteriorem extenſionem, quæ congruitatis dicitur,attinet,de illâ ſententiâ Dd.accipienda eſt,quod regulariter in legibus odioſis & pœnalibus locum non inveniat, niſi fortè leges illæ ex alio reſpectu favorabiles ſint,vel ſalutem animarum concernant,Tunc enim non minus extenſioni huic locus eſt,de quo vide *Alciat. ad l. 2. n. 51. Tiraquell. d. l. num. 61.*

52. *Everhard. d. l. n. 68. & ſeqq.* † Monet tamen prudenter *Alciat. d. l.* extenſionem in pœ-

in pœnalibus ita temperandam eſſe, ut procedat, ſi pœnæ ex juſto & probabili
causâ inductæ ſint, non ſi nimis ſint crudeles & aſperæ ſupraque delictum per
terrorem & concuſſionem potius quàm ex ratione ſancitæ, ut *in l. patri. ad L. Iul.
de adult. l. 5. c. ad L. Iul. Majeſt.*

Idem † quod hactenus de lege pœnali dictum eſt, referri quoque poteſt ad 53.
leges correctorias, quod nempe & in illis huic extenſioni locus ſit; tum quia ea-
dem ratio in illis militet, tum quia Dd. qui alias regulam in contrarium negati-
vam faciunt, omnes illam limitant, ſi ratio in lege corrigente expreſſa ſit, vel non
quidem expreſſa, attamen unica ſaltem ſit, quæ dari & aſſignari poſſit, ut videre
eſt ex allegatis à *Vasqu. de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 8. n. 8. Bolognet. in d. l. omnes populi n.
231. §. limitatur non procedere.* Roſenthal. *de feud. c. 1. concl. 15. num. 16. & ſequ.* quos
omnes vide. † Cum igitur extenſio *hæc* neceſſariò identitatem rationis præ- 54.
ſupponat, ratioque in illa talis requiratur, quæ ſit non impulſiva ſed cauſa finalis,
& quidem adæquata & à legiſlatore unicè intenta, & inter quam & caſum omiſ-
ſum neceſſaria ſit cohærentia, ſecundum paulò ante tradita, neceſſariò ſequitur,
regulam, uti nos fecimus, affirmativè concipiendam eſſe: quod & tandem ipſe
Bolognetus *d. l. n. 236.* evidentiâ rei convictus confiteri cogitur, qui omninò vi-
dendus & huc applicandus eſt.

Maximè † autem regula hæc procedit, ſi ex rationis in lege novâ expreſſio- 55.
ne appareat, contrariam legis veteris rationem correctam eſſe, *vel*, ſi correctio le-
gis novæ reducat & reſtituat rem in priſtinum ſtatum juris antiqui, *vel*, duo ca-
ſus ab antiquo jure in omnibus & per omnia in materiâ de quâ agitur, æquipara-
ti ſint, *vel*, duo ſint conſecutiva invicem, vel correlata, vel ordinata ad unum eun-
demque finem, de quibus omnibus vide latius *Alciatum d. l. 2. de V. S. n. 31. & ſeq.*
latè *Bolognet. in d. l. omnes n. 233. Everhard. in Top. d. l. à ratione legis num. 163. & ſeqq.
Suarez d. l. 6. de legib. cap. 4. num. 7. & ſequ.* ubi num. 11. quoque tractatur, quomodo
extenſio hæc ad perſonas, loca, & tempus referri poſſit. † Sed num & in limi- 56.
tatoriis & exorbitantibus legibus extenſio hæc locum habeat; Res non eſt ex-
pedita. Videtur inter limitatorias & exorbitantes leges diſtinguendum. Illas vo-
co, per quas jus antiquum in genere reſtringitur, has, per quas vel certa perſona
vel etiam certus ordo perſonarum propter aliquam utilitatem, ab obligatione
juris communis ſubducitur, & in ſpecie privilegia dicuntur, quia propriè ab or-
bitâ, hoc eſt, communi & latâ viâ juris divertunt. † Quod limitatorias leges 57.
attinet, in illis regulariter hæc extenſio locum habet. Illa enim obtinet in corre-
ctoriis, quæ legem abrogant, & totam extinguunt, hæ autem leges derogant tan-
tummodo, & aliquantulum æquitate ſuadente reſtringunt, & plerumque favo-
rabiles ſunt, Exempla ſunt *in l. 1. C. de jur. & fact. ignor. l. 2. C. de Curator. furioſ. l. 3. §. 1.
& 11. de r. b. cor. l. 3. quand. ex fact. tutor. l. ſi unquam. 8. C. de revocand. donat. auth. res
quæ C. commun. de legat. l. un. de his qui aut apert. tab. c. cùm dilecta. de confirm. utili*, de
quo vide latius *Alciat. d. lib. 2. de V. S. n. 64. & Everhard. d. l. à ratione legis n. 43. & ſeqq.*
In † exorbitantibus facienda eſt regula negativa, quod ſcilicet illæ non exten- 58.
dantur,

Digitized by Google

dantur, quia jus ſpeciale inducunt, & favorem certarum perſonarum reſpiciunt,
& non rarò alteri etiam præjudicant, & in ſpecie Privilegiorum virtus ſive effica-
cia non omninò & eſſentialiter in ratione ſed potius in voluntate concedentis
poſita eſt. Unde parum refert, quod in ſimili caſu vel perſonâ eadem ratio mili-
59. tet. † Huc propriè ſpectant regulæ, quod, quæ contra rationem juris, hoc eſt,
conſtitutionem juris communis recepta ſint, non ſint producenda ad conſe-
quentias, &, in iis, quæ contra rationem juris conſtituta ſunt, non poſſimus ſequi
regulam juris, quæ ſcilicet eſt de interpretatione legum & porrectione ad ſimiles
caſus. *l.15. cum ſeq. h.t. cap.28. de R. J. in 6. l.141. de R. I.* Tales ſunt quæ de reſtitutioni-
bus minorum & interceſſionibus mulierum latæ ſunt, quæ non dantur ruſticis,
ſenibus ob eandem rationem, licet fortè quidam ruſtici imperitiores & magis lu-
60. brici ſint, quàm minores vel fœminæ. *Donell.1. com.14. in fin.* † Etſi verò hæc ita
ſint, tamen & in his ſingularibus juribus, maximè quando favorem reſpiciunt,
quandoque locus eſt extenſioni in eadem perſonâ quoad ſignificationem verbo-
rum, ut nimirum naturalis & ſtricta proprietas porrigatur ad civilem vel latam,
maximè quando juvatur conſuetudine vel juris vel judicis, vel ſubjecta materia
illud flagitat. Unde privilegium de teſtamento loquens interpretatione hac ad
Codicillos & omnem diſpoſitionem causâ mortis trahitur. Vel quando privile-
61. gium aliàs fuerit inutile. † Hinc privilegium Domino competens, porrigitur
quoque ad perſonas acceſſorias & familiares *auth. habita C. ne filius pro patre*, ubi
Baldus infert, quod privilegium datum Scholaribus etiam ad eorum nuncios &
famulos extendatur. Confer *Decium in l.68. de R. I. num.8. & ſeqq.* ubi *n.10.* decla-
rat, quod porrectio ita ad perſonas acceſſorias fiat, ut tamen extinctâ principali
62. perſonâ, & in illis ſimul extinguatur. † Aliàs in univerſum verum eſt, quod ſi
verba ſint clara, & certam ſignificationem habeant, ultra ea non ſint extendenda,
ſi verò ſint aliquo modo ambigua, tum omnibus modis & principaliter vel ex
literis ſupplicibus, ad quas privilegium emanavit, vel ex initio illius, vel ex mate-
riâ ſubjectâ, an ſit ambitioſa vel periculoſa, unde poſſit ſumi occaſio peccandi, &
iniqua conditio alteri inferendi, & ex ſimilibus circumſtantiis voluntas Principis,
ex quo privilegium maximè pendet, conjectanda, & ſi adhuc dubitatio ſuperſit,
ipſius Principis arbitrium conſulendum eſt. *Suarez d. l. n.17.*
63. Hactenus † de extenſione quæ fit per identitatem rationis, ſequitur nunc
quæ fit per ſimilitudinem, ubi in caſu expreſſo & omiſſo non eadem ſed ſaltem ſi-
milis, ſpecie tamen ab alterâ, quæ legiſlatorem movit, differens ratio eſt, & de-
ſcribi poteſt, quod ſit progreſſio de termino expreſſo in lege ad alium non ex-
preſſum propter adæquationem ſeu paritatem vel ſimilitudinem rationis.
64. Etſi † verò ſtrictè loquendo, ſi reſpiciamus ad vim obligationis, quæ in
lege eſt, ad illius obſervationem vel tranſgreſſionem, lex de ſe propter ſolam ſi-
militudinem rationis non extenditur, tum quia nulla eſſe poteſt tanta ſimilitudo,
in quâ non aliquid diſſimile ſit, tum, quia, ut ſupra *in præſuppoſito 2.* dictum eſt,
aliud eſt ratio, aliud mens legiſlatoris, & ab hac principaliter eſſentia legis depen-
det;

det; Unde licet ratio in lege expreſſa, vel aliunde probabiliter collecta ſignum ſit mentis ſeu voluntatis legiſlatoris, tamen non eſt adæquatum, ſed ſaltem oſtenſivum honeſtatis vel utilitatis, quam in totâ materiâ reſpicit, & per conſequens non eſt neceſſarium aut moraliter verum, ut voluntas illa ad omnia in quibus ſimilis ratio inveniri poteſt, extendatur, quia pro libertate ſuâ poteſt, non obſtante ſimilitudine circa unam materiam [illegible]liter, quam circa alteram diſponere. Attamen, quia non poſſant omnes articuli ſingulatim legibus comprehendi, circumſtantiæque rerum admodum [illegible], neceſſariò aliquid ſecundum ea, quæ de æquitatis natura ſupra [illegible] dicta ſunt, judicis arbitrio & Prudentum opinionibus relinquendum, ut cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem vel interpretatione vel certè juriſdictione ſuppleant, & cum de ſententiâ legis conſtat, ad ſimilia procedant, atque ita jus dicant *l. 11. & ſeq. h. t.* † Elegans exemplum 65.
eſt in tutelâ parentum filiorum impuberum emancipatorum, quæ ad exemplum legitimæ Patronorum recepta eſt propter ſimilitudinem quæ eſt inter manumiſſionem & emancipationem *pr. Inſt. de legit. parent. tutel.* Agnatorum tutela eſt ex verbis & ſententia L. XII. tabularum; Patronorum non eſt ex verbis, ſed ſolum ex ſententiâ, quæ conſiſtit in ſucceſſione libertorum: Parentum nec ex verbis nec ex ſententia deſcendit, ſed ſaltem propter ſimilitudinem ſententiæ ſeu rationis recepta eſt, ut dictum. Confer ſimilia *in l. 4. ſi quadrup. paup. feciſſe dicat. l. 1. §. 1. l. 2. §. 2. de arbor. cæd. l. 11. ad L. Aquil.* & quæ plura adfert & explicat *Godd. in l. 6. §. 1. de V. S. num. 16.* Aliud exemplum eſt *in l. Gallus §. [illegible] ſi tantum.* ibi. *non pertinet ad L. Velleam de liber. & poſthum.* quod explic[illegible] *diſp. 1. 3. ad illam legem memb. 1. ſect. 2. per tot.* Adde quæ in hanc rem ex antiqua juriſprudentiâ nervoſa habet *Revard. de auctor. prudent. cap. 10. & ſeqq.*

Extenſio † hæc per ſimilitudinem rationis ſaltem locum habet in legibus 66.
favorabilibus non odioſis & pœnalibus, multoque minus correctoriis, per rationes, quas alias Dd. qui diſtinctionem hanc inter identitatem & ſimilitudinem fere perpetuò confundentes in [illegible] materia adducere ſolent, in quo maximè differt hæc extenſio à ſuperiori. † In ſpecie autem facit ratio in legibus pœnalibus, 67.
quod licet impoſitio pœnæ ſecundum generalem rationem æqualitatis fundetur in ratione juſtitiæ, in determinatione tamen talis pœnæ ad talem caſum pendet magis ex voluntate legiſlatoris quàm ex ratione, unde ſimilitudo alterius rationis, quæ in ſimili [illegible] ad extenſionem non ſufficit, eleganter *Suarez. d. l. 6. de legib. cap. 4. num. 6. & ſeq.* † Cæterùm notandum eſt, quod in quibus legibus 68.
propter identitatem rationis extenſioni locus non eſt, multò minus illam locum habere in hac interpretatione noſtrâ. Unde & privilegia & omnes leges in quibus aliquid propter neceſſitatem conſtitutum eſt, hinc prorſus excluduntur. *l. 162. de R. I. c. 78. d. R. I. in 6. c. quod pro remedio c. 1. [illegible] q. 7.*

Hæc † de interpretatione, ubi ſententia legiſlatior verbis eſt, & legiſlator 69.
plus ſenſit, ſequitur ubi eſt anguſtior, Et tunc lex reſtringenda eſt, Ratio patet ex ſupradictis, quod nimirum eſſentia legis in ſententiâ conſiſtat *d. l.* Unde ſcire le-

G ges non

ges non eſt verba ſed ſententiam illarum tenere *l.17.h.t. l.6.§.1.* cum ſimilibus ſupra allegatis, Verba enim ſententiæ legis inſerviunt, unde quando illa aliunde cognita eſt illa non curantur *d.l.7.de ſupellect.legat.l.32.ad L.Aquil.*

70. Anguſtior † eſt ſententia verbis legis, quando legislator minus ſenſit plus ſcri-
71. pſit. † Illud potiſſimum dupliciter æſtimari poteſt, *vel ex ipſâ lege*, vel *aliunde*. † ex
72. *ipſa lege*, vel ex verbis vel ex ratione legis. *Ex verbis*, vel præcedentibus vel ſequentibus diſpoſitionem legis. Prioris caſus exempla ſunt *in l.fin. de hæred. inſt. l.* [illegible] *§.* [illegible] *de V.O.* Poſterioris ſunt *in l.2.d.l.7.§.1.v.2.de ſupellect. legat. l.20. de reb.cred.l.* [illegible] *§ 6.verb. item placere.juncto.verſ.ſequent.in verb.usq; eò duntaxat & l.23.de petit. hæredit.* quæ & plura induxit *Forſter.lib.2.de interpret.jur.c.3.num.8.& ſeqq.* Unde cum ad aliquam legem perventum eſt, tota lex inſpici debet; in civile enim eſt [illegible] ta lege perſpectâ una aliqua particula ejus propoſitâ judicare vel reſpondere.
73. *Ex* † *ratione*, quando illa vel in lege expreſſa eſt, vel aliunde ex circumſtantiis probabiliter colligitur; modò unica ſit: ſi enim duabus rationibus æqualiter efficacibus & ſufficientibus, quid conſtitutum, appareat, alterâ ceſſante ſuſtinetur nihilominus generaliter legis *d.§.affinitas, Inſt.de nupt. Alciat. lib. 1. de V. S. num.* [illegible]
74. Confer benè *Coraſ.part.4.de jur.art.cap.5.* † Collectio illa fit ex circumſtantiis potiſſimum verò I. *ex ſubjectâ materiâ*. Exempla ſunt *in l.1.§.1.junct. §. 6. & l.14. § fin.& l.43.de ædil.edict.* de claudo vel luſcato equo vendito vitio non denunciato, *l.item in l.2.§.1.junct.§. 2. ad SC.Vellejan.* ubi verba SC. Vellejani generaliter poſita ad deceptas tantum mulieres reſtringuntur, *item in l.6.§.2.junct.l.14.de jur.Patron.* ubi Lex Aelia in genere Patrono, qui libertum ne uxorem ducat, jus Patronatus denegans ad libertos, qui liberos tollere poſſunt, coarctatur, II. *ex capacitate vel idoneitate ſubjecti*, licet ſignum univerſale verbis legum adjectum ſit, maxime quandò impedimentum juri naturali vel gentium fit. *l. 41. in pr. & §.1. l. 3. § utrum.ad Syllan.l.32.§.2.ver. quæſitum eſt.de uſufr.legat.l.2. C. de pedan. judic.* [illegible] *de appell. recipiend.c.1.§.fin.de Iur. in 6. Alciat.d.lib.d.V.S.n.16.Bolognet.in l.omnes populi n.184.Zaſ.1.ſingul.5.n.4.* quem omninò vide.
75. † Huc pertinent regula vulgaris, Ceſſante ratione, ceſſat & legis diſpoſitio, quæ tamen tùm demùm procedit quando ratio ceſſat in communi, non ſolùm in particulari. *l.arg. l.1.§.3. de minoribus*, ubi adoleſcentes minores 25. annis, etiamſi rem ſuam benè gerant, [illegible] liberantur, quia hoc rarò contingit, & *pr.Inſt.qui teſta.poſſ.l.4.in fin. C. eod.* [illegible] cet impubes judicio ætatem pervertat, teſtamentum illius non valet, ſicut ec-
76. tra, puberis, licet adhuc infirmitate judicij laborat, benè ſubſiſtit. † Adeò [illegible] tem ceſſans ratio legem reſtringit, ut faciat etiam recedi à propriâ ſignificatione verborum & operatur, ut dubitativè dictum habeatur ſine dubio *arg. l.* [illegible] *de legat.1.Everhard.in Top.in loco à ratione legis ſtricta n.3.verſ.Imo plus eſt.*
77. *Aliunde* † reſtringitur Lex, vel *ab æquitate*, vel *ex aliis legibus*. Ab æquitate
78. vel *naturali* vel *civili*. † *Naturali*, ſi generalitas verborum inconveniens ſit, & tendat contra utilitatem publicam vel juſtitiam naturalem, vel abſurditatem importet *l.90.l.183.de* REG. *Iur.l.18.& ſeq.h.t.l.8.C.de jud. l. 43. de religioſ.l.* [illegible] *§.2.*

B. l. l. 2. C. de condit. inſert. l. 24. §. 4. de damn. infect. adde c. ſuggeſtum, ibi non ad deprimendam cuiuſque iuſtitiam. de appellat. l. ſuper eo. de officio delegat.

Civilis † *æquitas* æſtimatur ex variis circumſtantiis, vel *Perſonarum*, & aut 79.
ob præeminentiam, aut *aliam aliquam qualitatem* & conditionem, de quo vide plura & elegantia exempla apud *Alciat. [illegible] n. 4. & ſeqq. Bolognet. in d. l. omnes n. 194.* † Vel *rerum*, & *[illegible] qualitatem*, quæ ſpectantur illarum tenuitas, ſterilitas, melioratio [illegible] & [illegible], † Vel *loci*, vel *temporis*, vel *aliarum cauſarum*, quo referri [illegible] ignorantia, neceſſitas 80. 81.
& ſimiles, quæ quotidie occurrunt [illegible] ob quas omnis generalitas legum prudenter reſtringitur, quod Alciatus & Bolognetus præ Cæteris *dd. ll.* eleganter per multa utilia & ad quotidianam [illegible] facientia illuſtrant, quos benevolus lector, quia jam ultra modum explicatio hujus tituli excrevit, ipſemet videat & huc accommodet. † *Ex aliis legibus fit reſtrictio* vel *prioribus*, [illegible] limitantibus, diſtinguentibus vel etiam determinantibus, ubi lex poſterior de iiſdem perſonis & rebus locuta eſt *l. 26. & ſeq. h. t.* veluti quod *in auth. offeratur C. de litis conteſt.* ſimpliciter dicitur, ſatisdandum eſſe de judicio ſiſti ex *l. 15. qui ſatisd. cog.* quæ prior eſt, [illegible] nempè poſterior generalis priorem ſpecialem non tollat *l. 28. h. t.* 82.
prior eſt, [illegible] ſatiſdationem, niſi poſſideat immobilia *Bachov. in l. 26. h. t.* vel *poſterior* [illegible] quod nempè poſterior generalis priorem ſpecialem non tollat *l. 28. h. t.* nec enim præſumitur legiſlator ſine expreſsâ contradictione vel correctione priorem legem tòllere voluiſſe. *l. 35. C. de inoffic. teſt. l. 32. C. de appell. l. 27. C. de teſtam. Donell. d. lib. 1. cap. 13. in fin.*

Cæterùm, † quod interpretationem reſtrictivam attinet, illa generalitas per contrariam rationem ex oppoſita interpretatione extenſivâ intelligi poteſt, & tantum verborum eſt, non mentis, quæ reſtringi non poteſt, quin ſimul lex, quæ in mente conſiſtit, ex parte tollatur, quod ſuperiorem poteſtatem requirit. Unde † per illam interpretationem generalitas verborum vel ad propriam ſignificationem civilem vel naturalem reſtringitur. 83. 84.

Limitant † autem vulgò reſtrictionem, quæ ſumitur à Ceſſatione rationis, ut non procedat I. cum lex verbis geminatis præter univerſalem dictionem utitur, quia [illegible] verba geminata multum operentur, & oſtendant certam & latiſſimam voluntatem diſponentis. Verùm rectè hoc *Alciatus d. lib. 2. de V. S. num. 16.* ad illos caſus reſtringit, qui jure civili ſoli non ſatis admitterentur, ſecus eſt, & lex, quibuſcunque verbis concepta ſit, reſtringetur, & de eo jure idoneis intelligitur, quotieſcunque impedimentum jure naturali vel gentium ſubeſt, ut in *l. 41. de iureiur.* quæ reſtringitur ad habentem intellectum. Confer *gloſ. ibid.* † Unde ſi ſtatutum ſit, ut quicunque quoquomodo aliquem occiderit, occidatur, non comprehenditur is, qui in ſui tutelam occiderit, quoniam id jure naturali permiſſum eſt. *Alciat. ibid.* Confer *Zaſium eleganter lib. 1. [illegible] n. 4. & Bolognet. in d. l. omnes populi n. 184.* Facit & *l. 78. §. [illegible] de legat. 3.* quam inducit *Forſter. de interpret. iur. c. 15. [illegible] n. 3.* 85. 86.

Limitatur † II. quoties lex aliquid pro formâ obſervari conſtituit certâ 87.

ex ratione. Quapropter ſi minor fundum ſterilem absque Prætoris auctoritate
vendit, venditio eſt nulla. *l. ſi fundus de reb. cor.* Eccleſia, licet utiliter & ex re
ſuâ contrahat, Contractus tamen eſt nullus niſi forma à lege requiſita obſervata
fuerit. *C. 1. de reb. Eccleſ. in 6.* Licet enim ceſſet ratio illius formæ introducendæ, ta-
men diſpoſitio annullativa actus ſemper præcedit, cùm forma præſcripta ad un-
88. guem obſervari debeat. *Alciat. d. l. 2. 18.* † Quod tamen declaratur ſi forma in
favore publico introducta ſit, ſi enim ſaltem privato, aliud exiſtimandum eſt. *l. 8.*
§. eam 6. de transact. Alciat. d. l. Confer & *Simoncell. lib. [illegible] de decret. in contract. minor.*
tit. 8. inſpect. 16. n. 126. junct. n. 128. ubi aliter *d. l. 8 §. 6.* explicat.
89. Hactenus † de interpretatione legum & jure ſcripto, Sequitur jus non
90. ſcriptum, quod & Conſuetudo vocatur. † In conſuetudine duo ſunt conſi-
deranda; Unum eſt ipſa frequentia actuum, & hoc eſt quid facti. *c. 1. de conſtit. n. 6.*
quo in ſenſu probari debet; alterum eſt, quod ex tali conſuetudine elicitur per
modum facultatis moralis ad ſic operandum vel obligandum, & hoc reſpectu eſt
quid juris, & huc pertinet, deſcribique poteſt, *quod ſit ius tacito populi conſenſu per*
diuturnos mores introductum.
91. Dicitur † I. *Ius*, Unde oportet habere requiſita juris, & in ſpecie rationa-
bilem eſſe, quod palmarium requiſitum Dd. paſſim inculcant. † Rationabili-
92. tas illa, ſi conſuetudo per ſe & quaſi abſolutè ſpectetur, conſiſtit in honeſtate ma-
teriæ ſive actuum, quod non eſſe debeant contra rationem naturalem, ſeu con-
tra bonos mores juris divini & naturalis *c. fin. extr. de Conſuet.* Si verò conſideretur
quoad comparationem diverſorum effectuum, quos habet vel inducendi novam
vel revocandi veterem obligationem legis, tunc inſuper requiritur, ut habeat
alias conditiones neceſſarias ad legem [illegible] vel ad juſtam revocationem legis,
nempe ut in priori caſu, obligatio ejus ſit tolerabilis, & communi bono utilis, po-
ſteriori, ut ſubſit aliqua cauſa probabilis, ob quam contra veterem legem indu-
93. catur. † Quæ licet & ſuam rationem habeat, & conſequenter rationabilis ſit,
quia tamen tanquam poſitivum aliquid, mutabilis eſt, rationabilitas illa non eſt
neceſſaria, ſed ſaltem conveniens propter aliquos reſpectus, quibus non obſtan-
tibus, conſiderando ſub aliis reſpectibus magis honeſtis & convenientibus ad il-
94. lam tollendam rationabilis eſſe poteſt. † Unde patet, quando ad conſuetudi-
nem introducendam requiritur, quod rationabilis eſſe debeat, hoc omne quoad
rationem juris divini, naturalis & gentium, non civilis ſeu poſitivi intelligendum
eſſe. Confer *Zaſ. in d. l. 32. h. t. n. 63. & ſeq. Abbat. in c. ult. de Conſuet. n. 5. & 6. Menoch.*
2. d. a. [illegible] 9. cap. 83. Suarez lib. 7. de legib. cap 6. n. 13. & ſeqq. & cap. 18. n. 25.
95. Dicitur † II. *tacitè introductum*, hoc eſt, per res & facta populi *l. 32. h. t.* in
quo differt à lege, quæ expreſſis verbis, vel per ſcripturam publicatur, & quidem
dicitur *tacito conſenſu* introductum, quo innuitur, ſi quid ſæpius factum ſit, non
protinus pro Conſuetudine æſtimandum, *arg. l. 1. §. Vivianus de aqu. & aqu. pluv.* ſed
id demum, quod in eum finem fit, ut inpoſterum in caſibus ſimilibus idem ſta-
tuatur idque populus non impugnet *C. conſuetudo. diſtinct. 1. Cuiac. 20. Obſ. [illegible]*
Vul-

Vult. ad §. ex non ſcripto. Inſt. de jur. natur. n. 5. & 6. † Unde per actus errore fa- 96.
ctos conſuetudo non inducitur, quia involuntarij ſunt, ex quibus nullus tacitus
conſenſus, in quo tamen tota vis conſuetudinis conſiſtit *l. 32. verſ. nam cùm ipſa le-
ges in verb. judicio populi l. 35. ibi tacita civium conventio & l. ſeq. ibi probatum h. t.*
colligi poteſt. Adde *l. 1. C. quæ ſit longa conſuetud.* † Non obſtat *l. 39. h. t.* Quod 97.
enim ibi dicitur, Conſuetudinem errore introductam in ſimilibus non obtine-
re, non hanc habet ſententiam, quaſi, quoad illam materiam, in quâ inducta eſt,
valida ſit, & hactenus ſubſiſtat, ut malè Bartol. *ibid. n. 5.* opinatur: Senſus enim eſt,
talem conſuetudinem non durare, & intellecto errore non dare jus ad exercen-
dos actus ſimiles illis, qui antea per errorem quaſi ex conſuetudine putatâ legiti-
ma exercebantur: Errore enim detecto, deficit ratio & conſequenter ipſa con-
ſuetudo, quæ non poteſt ſine ratione ſubſiſtere. † Quare licet durante errore 98.
videatur conſuetudo prævalere, & jus inducere, tamen illud ſolum erit ex con-
ſcientiâ erroneâ & jus prorſus putativum, quod veritate intellectâ inpoſterum
ceſſet. Actus anteriores erronei non revocantur, non quod error jus faciat, ſed
propter utilitatem publicam *l. 3. de Officio Prætor.* quia multa facta durant, quæ fie-
ri prohibentur. *Suarez. lib. 7. de legib. c. 12. n. 2. & ſeq.* † Nec juvat Bartoli ſenten- 99.
tiam *l. 3. in fin. de ſupellect. legat.* ubi error jus facere dicitur: Nam ibi adæquatè lo-
quendo non error ſed perſpicua voluntas teſtatoris juris cauſa eſt, ubi candela-
brum argenteum aliàs regulariter, ſi in uſu quotidiano ſit, ad ſupellectilem perti-
nens *l. 1. l. 6. l. 7. §. 1. eod. titul.* argento legato continetur, quia teſtator illud non ad
uſum quotidianum, ſed eum, quo argentum, habuit *arg. l. 6. §. 2. in pr. eod. tit.* Quod
ſcitè deducit *M. Lyclam. lib. 1. membran. Eclog. 11. per tot.* † Dicitur III. *tacito* 100.
conſenſu populi introductum. Populus hic intelligitur potiſſimum liber qui & ex-
preſsè legis condendæ poteſtatem habet; Qualis erat Romanus ante tempora
Cæſarum, ad quem ſtatum Julianum *in d. l. 32. h. t.* unde deſcriptio deſumpta eſt,
reſpexiſſe, *ex verſ. Nam & ipſæ leges &c.* certum eſt. † Suo tamen modo & ad 101.
alium populum, qui recognoſcit ſuperiorem, referri poteſt, maximè quando non
ſimpliciter, ſed certo modo recognoſcit, vel ſi ſimpliciter quidem recognoſcit, ha-
bet tamen jus ſtatuendi ex conceſſione vel conniventiâ Principis, aut aliàs is ta-
citè in conſuetudinis inductionem conſentiat, quod toties fieri cenſetur quoties
non contradicit. *Zaſ. in d. l. 32. n. 24.* † Hoc autem modo nihilominus veram 102.
conſuetudinem introduci inde patet, quia Princeps tacitè connivendo non vult
expreſſam legem condere, quod facilè poſſet ſi vellet, ſed dum permittit diutur-
nis moribus populi hoc vel illud ita fieri, Populus proxima cauſa cenſetur con-
ſuetudinis, licet Princeps cauſa primaria dici poſſit.

Quod † non tantum verum eſt in conſuetudine juris novi inductoriâ, ſed 103.
& in derogatoriâ veteris, quoties ab initio Princeps non cogit inobedientes ad
obſervantiam legis, ſed longo tempore diſſimulat, ut interea conſuetudo paula-
tim inoleſcat lege contrariâ. Eventus enim tunc docet eam legem moribus po-
puli non convenientem adeoque contemnendam eſſe *c. erit autem. diſt. 4.* Unde

illud

illud Auguſtini celebratum eſt, leges firmantur, cum moribus utentium confir-
mantur. *C. in juſtis. d. diſt. 4.* Quod & *in Novell. 39.* innui videtur. *Duaren. ad h. t. num.*
capit. ult. & 2. diſput. anniverſ. 32.

104. Quod † autem de tacito populi conſenſu dictum fuit, non ita intelligen-
dum eſt, ac ſi omnes & ſingulos aliquid facere neceſſum ſit, unde is conſenſus
colligatur, aut, quod ſaltem major pars populi & quidem ad minimum duæ par-
tes conſuetudinis actus obſervare debeant, ut poſterius hoc Dd. communiter
volunt, & latè firmare conatur *Suarez. d. lib. 7. cap. 10. n. 12. & ſeqq.* hoc enim impoſ-
ſibile eſt, & hac ratione rarò vel nunquam conſuetudo probari poſſet, cùm ple-
rumque hujus origo ignoretur, nec in conſiderationem veniat, ſatisque ſit, actus
ſingulares probare & de his oſtendere, quod eorum uſus in veriſimilem notitiam
populi pervenerit, quod eo ipſo contingere cenſetur, dum is ſcit in uno vel alte-
ro caſu quid inſtar juris obſervari idque fieri patitur eleganter. *Weſenb. hic num. 8.*
105. *§. conſuetudine autem &c.* † Illud & inde patet, quod Dd. communiter ſtatuunt,
frequentiam actuum, quæ in conſuetudine requiritur nonnunquam ad duos co-
arctari, in quo caſu impoſſibile prorſus eſt, quod conſuetudo iſta à majori parte
106. populi obſervari queat. † Quod ſi verò Dd. ſententiam ſuam ad ſcientiam re-
ferant, ut ferè ſe corrigit *Abbas in c. final. de conſuet. n. 18. in fin.* & innuit *Barthol. in*
l. 2. C. quæ ſit long. conſuet. n. 13. tolerari poteſt *arg. l. 19. ad Municipal.* inter quos au-
tem infantes mente capti & alij ſimiles, qui de jure firmiter conſentire nequeunt,
non computantur. *Barthol. d. l.*

107. Dicitur † IV. in deſcriptione Conſuetudinis, quod ſit *per diuturnos mores*
introducta. Per mores intelligitur frequentia quædam ſeu continuatio actuum
moralium, ex quibus populus quaſi habitum quendam contrahit, qui deinde in
jus tranſit, Et in jure noſtro paſſim legibus ſcriptis opponi ſolent, ut videre eſt *l. 35.*
de V. O. l. 12. de jud. l. 8. de rit. nupt. l. 214. de V. S. l. 39. de capt. & poſtlim. rev. Paul. 5.
108. *ſent. 4.* † Per diuturnitatem temporis denotatur, quod actus illi per aliquod
temporis ſpatium & intercapedinem quandam continuari debeant, ne temerita-
te potius aut errore, quàm certà ratione & ex voluntate populus in hoc jus ferri
videatur. Hinc conſuetudo longa, diuturna, *rubr. C. quæ ſit longa conſuet. l. 33. l. 35.*
h. t. longæva, antiquitus probata. *l. 2. & 3. C. quæ ſit longa conſuet.* inveterata. *l. 32. §.*
109. *1. h. t.* uſus longævus *§. conſuetudinis diſt. 1.* dicitur. † Unde quidem duo requiſi-
ta conſuetudinis, quæ in illâ probanda attendi debent, oriuntur, quod ſcilicet ad
illam introducendam pluralitas ſeu frequentia actuum *l. 1. C. quæ ſit conſuet. long.*
110. & decurſus aliquot annorum *l. 38. ibi. plurimis annis h. t.* requiritur. † Quod
actus attinet, debent illi frequenter & publicè fieri, ut tùm Populo tùm Principi
etiam in ſtatu Monarchico innoteſcere, & dehinc illorum conſenſus elici poſſit.
111. Unus † itaque actus non ſufficit, licet ſit permanens & ſufficienti tempore du-
rans, ut voluit *Bartol. in d. l. 32. n. 12.* & *Abb. in d. c. final. n. 17.* ubi exemplum de unâ
collatione beneficij & de ponte, quem quis ſuper flumen publicum ædificet, po-
nunt, vel eorum moraliter, tunc intervenit frequentia actuum attendi beneficio &
ponte,

ponte, ex quibus demum de tacito populi conſenſu conſtat: Vel habent hæc & ſi-
milia exempla locum in præſcriptione, ad quam per ſe non eſt neceſſarius actus
proprius conſiſtens in operatione humanâ, ſed ſufficit habitualis poſſeſſio cum
aliis conditionibus, cum verſetur circa res & perſonas. *Suarez d. lib. 7. de legibus.*
c. 14. n. num. 2.

Quod † autem actus requirantur, propter caſuum varietatem & diverſita- 112.
tem præciſè determinari nequit, ſed prudentis judicis arbitrio relinquitur. *Bartol.*
d. l. Menoch. 2. art. jud. quæſt. cent. 1. caſ. 82. † Sufficiuntque extrajudiciales: Etſi 113.
enim negari non poteſt, quod per judiciales, præſertim ſi ſemel atque iterum ſic
judicetur, magis populi voluntas & conſenſus argui queat, quatenus illi plerum-
que ſolenniter & publicè fiunt, & dehinc facilius ad hominum notitiam per ve-
niunt; inde tamen non ſequitur, quod extrajudiciales actus excludendi ſint, cum
& ex illis de populi conſenſu conſtare poſſit. † Non obſtat *l. 34. hoc tit.* ubi ad 114.
conſuetudinem introducendam contradictorium judicium requiri videtur: quia
illa non de introducenda ſed introductâ loquitur, ex quâ ibi explorandum eſſe
dicitur, an conſuetudo etiam contradictorio judicio firmata ſit, quod utile eſſe
poteſt, ad illam tantò citius & melius probandam: Non enim illa tantum teſti-
bus, ſed & rebus judicatis probari poteſt. Cum itaque præviâ contradictione ju-
dex pro conſuetudine aſſerta pronunciet, firmat, hoc eſt, declarat illam, quæ jam
eſt, non etiam facit, quæ non eſt. Similiter dicitur, ſententiam judicis non con-
ſtituere ſervitutem, ſed eam, quæ jam eſt, declarare *l. 8. §. 4. ſi ſerv. vind.* eleganter
Cujac. l. 20. obſerv. cap. 1. † Quod ſi ad introducendam conſuetudinem ſenten- 115.
tiam requiris, nunquam, ut nervosè colligit *Abbas in d. c. final. n. 16.* ita conſuetudo
introduci poſſit: dum enim illam oportet habere ſuum initium, & nunquam in ju-
dicio attenta fuit, quomodo ea quæ nondum eſt, per ſententiam declarari poterit:
aut ſi ſententia hujuſmodi conſuetudinem perfectam jam ſupponit, tum non ad
illam neceſſaria erit, ſed ad ſummum ſaltem conſuetudinem notificabit, &, ut di-
ctum, ad probationem illius conducet. Quod ſi ſententias duas vel plures ſuppo-
nas, & ex illis tanquam actibus judicialibus conſuetudinem probare velis, con-
ſuetudo tamen illa non valebit, propter iſtas ſententias, neque enim in judice, etſi
velit, poteſtas ulla juris condendi eſt, ſed propter tacitum conſenſum populi &
Principis, qui illam pro jure quodam receperunt, Et ſic ſatis patet, quod ad intro-
ducendam conſuetudinem nulla ſit inter actus judiciales & extrajudiciales diffe-
rentia, nullaque prorſus confirmativa ſententia judicialis deſideretur.

Hæc † de frequentia actuum. Decurſus annorum communiter à Dd. de- 116.
cennio determinatur, tum quia paſſim legis conſuetudo vocatur longæva & lon-
gi temporis, quod in aliis legibus eſt decem annorum. *l. 1. in pr. & fin. C. de uſucap.*
transf. l. pen. C. de præſcr. long. tempor. tum quia *in d. c. fin. de conſuet.* inter alias con-
ditiones ponitur quod præſcripta ſit, non dicitur autem præſcripta, niſi in ordine
ad aliquod certum & legitimum tempus, pro quo durare debet, ut præſcripta ſit;
Illud autem eſſe decem annorum, quatenus conſuetudo non contra extraneos
ſeu

ſeu abſentes ſed inter ipſosmet cives inducitur, quos neceſſe eſt ſaltem pro majo-
117. ri parte præſentes eſſe. *Bartol. in d. l. 32. n. 14. h. t.* † Verum ſententia hæc procul
dubio falſa eſt, tùm quia conſuetudo non ſaltem longæva ſeu longa, ſed & inve-
terata *d. l. 32. h. t.* & antiquiſſi[illegible]a *in l. fin. C. de jur. fiſ.* appellatur, quæ de ſolo decen-
nio dici non poſſunt, cum & aliàs inveteratum id aſſeritur, quod per quadraginta
annos memoriâ noſtrâ remotum eſt *l. fin. ubi gloſ. & Gothofr. C. de fundis rei privatæ*
lib. 11. tum quia & longum vel diuturnum tempus quandoque 40. vel 50. annos
ſignificat *l. 57. §. 1. de rit. nupt. l. 2. C. de præſcr. 30. vel 40. annor. l. 1. C. Theod. de a[illegible]*
term. de quo vide *Cujac. 18. obſerv. 28.* & paſſim more majorum aliquid con[illegible]
118. tum eſſe legitur, quod ſine abſurditate per decennium exponi non poteſt. † Ve-
rius itaque eſt, quod & hoc omne judicis arbitrio committatur, qui diſcretione
ſuâ pro qualitate & conditione negotiorum emergentium nunc brevius nunc
longius tempus determinabit, in facto enim potius quàm in jure conſiſtit, ut po-
pulus tacitè conſenſiſſe intelligatur, & poſſunt quandoque & breviori tempore
plures actus fieri. Confer *Coraſ. part. 2. de jur. civil. in art. redig. cap. 19. Me[illegible] 2.*
119. *arb. 1. q. caſ. 83.* † Non obſtat *d. c. fin. de conſuet.* Vel enim præſcripta ibi dicitur
conſuetudo analogicè, pro eo quod ſufficienter confirmata ſit, ad imitationem
120. veræ præſcriptionis, quæ certo tempore determinari ſolet. † *Vel* ſi vocabulum
illud propriè accipiatur, ut ita ferè Dd. communiter intelligunt, Pontifex uti aliàs
ita & hîc communi ſententiâ, quæ decennium requirit, deceptus, ita ſcripſit.
121. Quæ † vel ideò attendenda non eſt, quod magna ſit inter præſcriptionem &
conſuetudinem differentia, unde diſpoſitum in unâ non protinus ad aliam exten-
ditur. In præſcriptione enim, quæ ob negligentiam Dominorum introducta eſt,
acquiritur jus contra invitum, Unde neceſſariò certum tempus definiendum
fuit, intra quod Dominus poſſit diligentiam rei ſuæ conſervandæ adhibere & niſi
faciat illâ privari; In conſuetudine verò contra invitum nihil acquiritur, ſed illa
in tacito conſenſu fundatur, ideò & definitione certi temporis non opus fuit, ſed
ſolum continuatione actuum nunc longiori nunc breviori, ex quâ pro ratione
negotiorum populi conſenſus elici poſſit.

122. Cæterùm † videntur Dd. præſertim Canoniſtæ potiſſimum propter ſta-
tum Reipublicæ Romanæ alteratum, quo populo jus ferendarum legum non
amplius competiit, nec conſequenter ab eodem ſine ſcientiâ Principis conſuetu-
do introduci potuit, præſcriptionis decennalis tempus requiſiviſſe, quaſi ex talis
temporis lapſu, eo etiam ignorante virtute præſcriptionis conſuetudo indiſtin-
ctè procedat, nihilque præter actuum frequentiam cùm tali tempore conjun-
ctam probari neceſſum ſit; Cæteroquin, ſi de ſcientiâ Principis doceri poſſit, bre-
vius tempus ſufficere, & dehinc duplicem conſuetudinem conſtituunt, *præſcri-
ptam*, quæ non inducat legem, ut ſignum novi conſenſus voluntatis Principis, ſed
ut continens requiſita per legem, in qua voluntas antiqua continetur, &, *non præ-
ſcriptam*, quæ operari ſaltem poſſit, ut ſignum voluntatis & novi conſenſus Prin-
cipis, de quo vide latiſſimè *Suarez. d. lib. 7. cap. 8. & cap. 15.* Verum quia di-

ſtincti

ſtinctio hæc, ex ſuperioribus facilè confutari poteſt. de illâ nihil amplius addo.

Effectus † conſuetudinis generalis eſt, quod inſtar legis ſcriptæ efficaciter obliget, adeòque & ipſa in imperando, vetando, permittendo & puniendo conſiſtat, quæ ſunt virtutes legis *l.7. h. t.* cum præter modum ferendi ſeu ſignum ſenſibile, quo voluntas legiſlatoris explicatur, à lege ſcriptâ non differat: Unde ea omnia quæ de auctoritate & operatione illius aliàs dicuntur & coacervantur, & de conſuetudine regulariter enunciari poſſunt, & quidem in ſpecie, quod etiam ad pœnam obliget *l.16. §.9. & 10. de pœn. auth. quæ in provincia. C. t. ubi de Crimin.* & poteſtatem habeat actus vel contractus confirmandi vel irritandi, item inhabilitandi certas perſonas *cap. ſuper eo de cogn. ſpiritual. c. olim. de Cler. coniug. iunct. gloſſ. in verbo: repugnat,* & ad caſus ſimiles extendi poſſit. 123.

Quod † tamen ut notabiliter declarat *Suarez. d. lib. 7. de legib. c. 15.* tantum locum habet in extenſione quoad mentem, quia in conſuetudine verba deſunt, & quoad mentem ſaltem, ubi identitas eſt rationis, non ſimilitudo, niſi caſus tàm ſimiles ſint, ut moraliter idem reputentur, vel, niſi unum in alio fortiori contineri, vel tanquam pars in toto incluſi rationabiliter judicetur *l. 1. ibi. in eodem controverſiarum genere C. quæ ſit long. conſuet.* 124.

Specialis † effectus eſt, ſi conſuetudo ſit ſecundum legem, quod vel eam, ſi certa ſit, corroboret, vel, ſi dubia, interpretetur. *l. 37. & l. ſeq. h. t.* quod non ſaltem de illâ, quæ legem conſequitur, ſed & quæ anteceſſit, verum eſt, *d. l. 37.* & potiſſimum ad conſuetudinem judicialem ſpectat. *l. 38. h. t.* in quâ † non improbabiliter vocula, *aut*, pro explicativâ, & quod de perpetuitate rerum ſimiliter judicatarum dicitur, non de certo annorum numero, ſed concordiâ ſententiarum ſine varietate, quarum numerus arbitrio judicis committatur, accipi poteſt. 125. 126.

Secundus † effectus eſt, ſi ſit contraria legi, quod eandem abrogare & tollere poſſit *d. l. 32. h. t. c. fin. de Conſuetud.* quod quidem in ſtatu populari, ubi populus ius ſuffragii & leges expreſſâ ſanctione condendi habet, extra controverſiam eſt: idem tamen dicendum eſt, poſtquàm ſtatus Reipublicæ Romanæ in Monarchiam mutatus fuit, ex *dictis ſupra num. 101. & ſeq.* Quod ſcilicet in ſtatu Monarchico populo conſuetudinem inducere permiſſum cenſeatur, quoties Princeps modus utentium non contradicit. † Quod quidem in præſenti conſuetudine itò facilius obtinere videtur, quatenus per illam non novum jus inducitur, ſed veteri receditur: Minus enim eſt tollere legem quàm inducere, quia ut tollatur lex, non eſt neceſſaria ſpecialis utilitas vel honeſtas in ipsâ materiâ, ſed ſatis eſt, quod ablatio talis obligationis non ſit contra autoritatem publicam, cum licet quandò tollatur, aliunde compenſetur, vel tollendo occaſionem majoris mali conciliando animos ſubditorum, ut melius gubernentur. *Suarez d. lib. 7. de leg. cap. 18. n. 9.* † Non obſtat *l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.* Vel, enim loquitur de conſuetudine non ratione ſed errore inductâ, aut ubi de manifeſto diſſenſu Principis legem ſuâ in contrarium nitentis conſtat, tunc enim illa meritò tanti non æſtimatur, ut rationem vel legem vincat, quippe debet eſſe conſuetudo rationabilis, 127. 128. 129.

 & pro-

Digitized by Google

& procedere ex conniventiâ ſuperioris in ſtatu Monarchico, quarum ſi unum deſit, conſuetudinem ipſam vitio imbutam eſſe neceſſum eſt, quæ dehinc, ut deficiente ratione ad ſimiles caſus non extendi, ita multò minus legem abrogare poteſt. Quod ſi utrumque adſit, conſuetudo plerumque ſeverius quàm lex ſcripta cuſtoditur, quippe quæ vi ſuâ influat in mores hominum ſpontè obtemperantium *l. 36. hoc tit.* Cum lex utplurimum invitis & repugnantibus ſanciatur.
130. Vel, † ſi *in d. l. 2.* rationabilem etiam conſuetudinem ſupponas, aliud eſt vincere, aliud tollere ſeu abrogare legem: Non hoc ſed illud de Conſuetudine ibidem aſſeritur, nempe quod conſuetudo non ſit majoris, quàm lex auctoritatis in obligando, legem enim imitatur, & vim legis habet *l. ult. C. quæ ſit long. conſuet.* quod exemplo dilucidius fiet inquit *Duaren. ad h. t. n. cap. 12. & 2. diſput. 32. in fin.* Si ponamus conſuetudinem proferri non contrariam legi ſuâ natura, ſed cum lege pugnantem in aliquâ hypotheſi, ubi non ſemper neceſſe eſt, legem conſuetudini cedere, quaſi illius major quàm legis auctoritas ſit, ſed ea conſideranda ſunt, quæ de conciliatione contrariarum legum aliàs conſtituta ſunt. Et ſicut lex poſterior priorem tollens fortioris obligationis, quàm prior dici nequit, ſed vis abrogativa conſiſtit in tempore poſteriori, ex quo pro ratione ſtatus præſentis juſtis de cauſis prior antiquanda fuit, ita nec ideò conſuetudo tanquam fortior legem vincit, ſed ut poſterior abrogat. Confer *Duaren. d. l. Lopez. 2. animadv. 5. n. 8.* quem ſequitur *Hilliger 1. Donell. enucleat. cap. 10. lit. L.* & quæ *exercit. 1. quæſt. 8. hac de re* ſcripta ſunt.
131. Obſtare † quoque putatur *l. 3 §. Divus. de ſepulchr. violat.* Verum alia ratio eſt legum municipalium ſeu ſtatutorum, de quibus *d. §. Divus.* loquitur, quibus tanta vis non ineſt, quanta conſuetudinis. Et quia ibidem de tali caſu tractatur, ubi ſtatuta non ſequuntur, ſed præcedunt legem generaliter diſponentem, & quidem, ut *Bartol. in d. l. 32. n. 5. & in l. 2. C. qu. ſit long. conſuet. in fin.* exiſtimat, ubi legiſlator ſtatutorum non eſt ignarus, tantò minus huc accommodari poterit. Ex eo enim, quia Adrianus generaliter & ſine omni exceptione Edicto ſuo pœnam ſtatuit. 40. aureorum in eos, qui in civitate ſepeliunt, rectè *Vlpian.* colligit, illud in omni loco valere, etſi fortè lex Municipij aliud permittat: Nempè licet Imperatores ab initio ferè leges univerſales in omnes provincias nō ferrent, ſed paterentur ſubditos pleroſque iis uti legibus, cum quibus ſub Imperium & poteſtatem populi Romani veniſſent, *arg. l. Antiochenſium 37. de bon. auth. jud. poſſ.* quod ſi tamen eo animo, ut ubique obtineret, edixerint, reſcripſerintve, illud meritò adverſus ſtatuta invaluit, eleganter *Bachov. ad Pandect. ſub rubr. de ſtatut. n. 3.*
132. † Quod idem dicendum foret, ſi Conſuetudo præcederet, & illi Princeps reſcripto ſuo generali derogare vellet, tametſi aliàs ſi conſuetudinis ignarus quid ſtatuat, ſecus ſit. *c. 1. de conſtit. in 6.* Confer *Duar. ad h. t. d. cap. 12. n. fin.* Quomodo autem conſuetudo probetur, latè docet *Bartol. d. l. 2. C. quæ ſit long. conſuetud. n. 28. Iaſ. 2. d. l. 32. n. 46. & plurib. ſeqq.*

TITULUS IV.

DE CONSTITUTIONIBUS PRINCIPUM.

Mutatio ſtatus in Republ. Romana ex hiſtoriis varia, n. 1. & ſeqq. Explicatio l. 9. Cod. de legib. 15. & ſeqq. per l. Regiam ſumma poteſtas in principem tranſlata 18. Conſtitutionum principalium duplex conſideratio. 20. Definita, quæ vel decretum vel reſcriptum. 21. Decretum. 24. Quid. ibid. Reſcriptum. 25. Quotuplex. 26. requiſita ejus. 29. Indefinita conſtitutio quid. 30. Generalis. 31. Interlocutoria. 33. Explicatio l. 3. C. de leg. & conciliatio cum l. 1. §. 1. h. t. ibid. item cum l. 2. C. de legib. 34. Specialis conſtitutio ſeu privilegium. 35. diſtinctio privilegiorum in perſonalia & realia ſeu cauſa, unde deſcendat, accurata tractatio 37. perſonarum varia conſideratio. 40. privilegia mixta. 43. & vel æqualiter vel inæqualiter talia. 44. Cauſa, cui privilegium datur, qualis eſſe debeat. 46. privilegium in dubio an præſumatur reale vel perſonale. 48.

SEquitur † de Conſtitutionibus Principum, quæ ad mutatum ſtatum Reipu- 1.
blicæ Romanæ pertinent, qui tandem in Monarchiam paulatim conceſſit.
Poſtquàm † enim, ut *Tacitus 2. hiſtor. cap. 38.* loquitur, *Subacto orbe & æmulis ur-* 2.
bibus Regibusq; excisis, ſecuras opes concupiſcere vacuum fuit; prima inter Patres ple-
bemque certamina exarſere, modò turbulenti Tribuni, modò conſules prævalidi & in urbe
ac foro tentamenta civilium bellorum, mox è plebe infimâ C. Marius & Nobilium Sæviſſi-
mus L. Sulla victam armis libertatem in dominationem verterunt, poſt quos Cn. Pom-
pejus occultior non melior, eò redegit Populum Romanum, ut ſalvus eſſe non poſſet, niſi be-
neficio ſervitutis. Adde *Senecam lib. 5. de benef. cap. 16.* Non enim ultra ferre poterat
libertatem, pugnabantque tot millia hominum, non an ſervirent, ſed cui, *idem*
lib. 2. de benef. cap. 20. Unde res eò devenit, ut non aliud diſcordantis patriæ reme-
dium fuerit, quàm ut ab unò regeretur, *Tacit. 1. Annal.* ſeu *ut Pompon. noſter in l. 2.*
§. 11. de O. I. loquitur, Reipublicæ per unum conſuleretur. † Illud factum ex L. 3.
Regiâ, quâ populus omne ſuum jus, imperium, & poteſtatem *l. 1. h. t. §. 6. Inſt. de jur.*
nat. gent. & civil. l. 1. §. 2. C. de Veter. jur. enucl. ſeu regimenta Reipublicæ *l. un. in*
pr. de offic. Præfect. Prætor. in Principem tranſtulit, quæ & ob id lex Imperij dici-
tur *in l. 3. C. de teſtam. l. 14. §. fin. de manumiſſ.* & tempore Auguſti lata eſſe cenſetur,
ut non obſcurè ex *Dion. lib. 53.* aliquot locis videre eſt, cujus virtute non ſaltem
Auguſtus & conſequenter reliqui illius ſucceſſores legibus ſoluti fuerunt, ſed &,
quod amplius eſt, poteſtatem leges abrogandi & ferendi, Rempublicamque con-
tuendi acceperunt *d. l. 2. §. 11. de O. I.* † Ita ut nihil apud Populum priſtinæ po- 4.
teſtatis permanſerit, ſed ille etiam universè ſumptus Principis arbitrio ſubjectus
erit, quò facere videntur verba, EI & IN EUM in *d. l. 1. §. 1. & d. §. 6. Inſt. de jur.*
n. quibus innuitur, non ſic Populum Principi omne Imperium ſuum conceſ-
ſe, uti antea Magiſtratibus vel ad certum tempus, aut quamdiu populo place-
ret, ſeu ut omne commodum & periculum Imperij à ſe quoque converteret,
alienaret, & in Principem transferret, ut is ſine ullâ exceptione rerum potiretur
Dominus eſſet *arg. l. 1. ad SC. Trebell. §. 1. Inſt. de fideicom. hæred. Hortenſ. ad d. §. 6.*

Inſt. de Iur. nat. ut non incommodè poſſis relativum in Eum accipere pro reciproco
in S E. populum ſcilicet ipſum, quemadmodum id ita Seneca Epiſtol. 14. in verbis,
5. interdum ſinguli, quibus poteſtas populi & in populum data &c. explicat. † Non
me quidem latet, aliquos & inter illos Bodin. lib. 2. de Republ. cap. 2. circa finem. in illa
eſſe ſententia: Auguſtum poſt cædem Julij Cæſaris Patris adoptivi non Monar-
chiam ſeu regiam poteſtatem, ſed novam aliquam ſpeciem Reipublicæ veteribus
Græcis & Latinis Hiſtoricis & Philoſophis planè incognitam quam Principatum
vocant, fundaſſe, eoque ſtatum Reipubl. ita ſalubriter temperaſſe, ut & populo
Senatuique Romano ſua conſtiterit auctoritas, illeque nihil aliud, quàm Princi-
pem in Republ. locum habuerit. Quâ de causâ & Principatum ibidem deſcribit,
Ariſtocratiam vel Democratiam, cui unus de multis dignitate præeſt, Majeſtate
6. penes populum vel Optimates manente. † Quò facit, quod Tacitus 1. Annal.
in pr. ait, non regno neque Dictaturâ, ſed Principis nomine ab Auguſto con-
ſtitutam fuiſſe Rempublicam, & Suetonius in Caligulâ cap. 22. parum abfuiſſe,
quin diadema ſumeret, ſpeciemque PRINCIPATUS in regni formam conver-
7. teret. † Hinc non dedignati ſunt Imperatores Conſulatus petere, & in ſenatu
rationem dictorum factorumque reddere, quod de Tiberio notabiliter refert
Suetonius in illius vita cap. 28. & ſeq. imò, ut ſuprà dictum, ferè non niſi Oratione in
Senatu habitâ, ſi quid ſtatuendum eſſet, referebant, quod deinceps plerumque
8. Senatusconſulto confirmabatur. † Quin imò ipſum Senatum Auguſtis non
diſſentientibus & id fieri non ignorantibus jus facere poſſe ex l. 9. de leg. conſtat: Et
Theodoſius ſanxit, ne ulla nova lex ſine conſenſu Senatus prævio promulgare-
tur, l. 8. C. de legib. Confer auctor. Comment. de regno, qui adverſ. Machiavellum ſcri-
9. ptus eſt lib. 1. art. 1. p. m. 51. & ſeqq. † Verum ſi hiſtoriam Romanam vimq; legum
noſtrarum penſiculatè conſideremus, contrarium apparebit, patebitque, quic-
quid vel ab Auguſto vel Tiberio populo conceſſum fuit, vana fuiſſe nomina &
nudam umbram priſtinæ libertatis, ſub quâ ingenioſo artificio potentiam ſuam
occultaverint, ſtabiliverintque; quam licet L. Regiâ acceperint ſummam, metue-
bant tamen non immeritò; ne Brutus quis exſurgeret & populum per cædes ad
10. arma & libertatem vocaret. † Unde ab initio affectato ſtudio omnia ferè in
priſtino relinquebant, probè perſpicientes, plebem non arcana Imperij perveſti-
gare, ſed externos titulos faſtuoſos honores, & quæ in oculos omnium incurre-
rent, reſpicere. † Fuit verò & ſpecialis cauſa ſummæ dignationis, quæ Senatui
præſertim à Tiberio exhibita eſt, vel quia hi plus virium, animi & auctoritatis
haberent Rempublicam repetendi, vel quia ex Campo ut loquitur Tacit. 1. Annal.
comitia populi ad Senatum transferre conſultum viſum, ut populus prorſus ex-
auctoraretur, & per paucos obnoxios ſive præmiorum ſpe ſive metu odiorum
obſecundantes Principi conſiliis ſuis velificarentur Arniſæus lib. 7. relect. politic. cap.
11. 6. ſect. 4. n. 50. † Quâ de causâ Tiberius omnia ferè etiam minutiora ad Sena-
tum referebat, paucaque per ſe expediebat, ut annotat Suetonius in ejus vita cap.
30. Itaque ſi quod jus novum induci placeret, non per leges ſed per SC. fiebat

Principe

Principe auctore *l.3.C.de legib.* & dehinc ut Princeps pars Senatus, ita & Senatus pars Principis appellatus eſt *l.5. C. ad L. Iul. Majeſtat.* tametſi illud etiam propter Germanici reſpectum, quem tanquam naturalem ſanguinem Auguſti revereri neceſſe habebat, Tiberius, factum fuit. † Interim reverâ ſub Auguſto ſtatus Reipublicæ in Monarchicum regalemve mutatus fuit, *tùm* ex iis, quæ de L. Regiâ dicta ſunt, conſtat, ad quam certè Juſtinianus noſter diſertis verbis ſe in *d.l.1.§. 7.C.de veter.jur.enucl.* refert, & exinde ſibi ſoli legum ferendarum abrogandarumque, & conſequenter in totam Rempublicam jus & poteſtatem competere infert, *tùm*, aliquot locis & Dio & Tacitus Suetoniusque probant, quando & Auguſtum omnem poteſtatem in ſe aſſumſiſſe, & non niſi impudentiſſimo animo libertatem populi aſſumſiſſe aſſerunt. Et *Spartian. in Auguſto cap. 28.* conceptis verbis teſtatur, Auguſtum reverâ novum ſtatum condidiſſe, & Rempublicam ut præ ſe tulerat, non reddidiſſe. Et extant apud Dion. *d.lib.53.* duæ Orationes Agrippæ & Mæcenatis, an Auguſtus Rempublicam reſtituere debeat: ex quibus hujus ſententiæ veritas ſatis patere poteſt. Et de Tiberio *Tacitus 3. Annal. cap. 60.* inquit. *Tiberius vim Principatus ſibi firmans imaginem antiquitatis, Senatui præbebat, poſtulata provinciarum ad diſquiſitionem Patrum mittendo.* Et *in fin. libr. 1. Hæc omnia ſpecioſa verbis re inania ac ſubdola, quandoque maiori libertatis imagine teguntur, tantò magis eruptura ad infenſius ſervitium.* † Accedit quia & *Ariſtoteles 5. Politicor. 5. in fin.* monet, manere veſtigia prioris Reipublicæ in adminiſtratione, licet forma ſit mutata: Neque enim ſtatim momento mutantur, ſed primis contenti ſunt, paucis in rebus alios ſuperantes, de quo vide accuratiſſimè diſſerentem *Arniſæum d.ſect.4.per tot.* † Nec obſtat novum Principatus vocabulum, à titulis enim & nominibus ad ſtatus conſiderationem malè infertur, quanquam falſum planè eſt, Principatum nudum nomen dignitatis fuiſſe, quod Saluſtius Criſpus apud Tacitum *lib.1. annal.* probè expreſſit, quando Liviam monet, ne vim Principatus reſolvat Tiberius cuncta ad Senatum revocando. Unde & Suetonius ſupra allegato *capite 22. in vitâ Caligula* ſpeciem ſaltem Principatus, ſicut ſpeciem libertatis in Tiberio *cap. 30.* appellavit, quaſi nihil minus ſit quàm Principatus, qui titulus olim à Cenſoribus in liberâ Republicâ illis aſſignatus fuit, qui ob præclaram integritatis exiſtimationem in Senatu cæteros antecelluerunt. *Arniſæus d.l.n.4.& 9.* † Nec quod Theodoſius in ſancienda lege Senatum juxta *d.l.8.C.de legibus*, adhibuit inde ſequitur, Senatum alicujus poteſtatis participem fuiſſe. Monarchico enim ſtatui non efficit habere Senatum, imò quantò melior Princeps eſt, tantò omnia cum Senatu communicare, nihilque ſine conſilio ejusdem ſtatuere ſolet. † Nec quod in *d.l.8.* de conſenſu Senatus dicitur, eò referri poteſt, ac ſi Imperator Theodoſius ſine conſenſu Senatus nullam legem ferre vel promulgare potuerit: ſimplex enim eſt illius loci ſententia, priùs in Senatu de æquitate novæ legis deliberandum eſſe, & poſtquam omnes, puta tanquàm conſiliarij inter ſeſe conſenſerint, conſenſum illum Imperatoriâ auctoritate confirmandum eſſe: Quod luculenter *in fine d.l.* explicatur, ubi conſenſus ille diſertè

12. 13. 14. 15. 16.

conſilij & in hunc finem adhiberi dicitur, quod id, quod cum illo fuerit ordinatum,ad Imperij ſalutem & gloriam non poſſit non redundare. † Planè hodiernis Imperij moribus Principatus iſte magis accommodari poterit, ubi ſtatus non in partem curarum & conſiliorum ſed veri conſenſus in condendis legibus adhibentur: ipſâ enim poteſtate legiſlatoriâ participant, & hoc reſpectu Imperator nihil aliud eſt,quàm Princeps aliquis Senatus,qui in Comitiis publicis ex Electoribus,Principibus & cæteris Imperij ſtatibus,colligitur, cujus officium eſt,ea quæ pro ſalute Reipublicæ ſtatuenda ſunt,proponere, & ad certam concluſionem per pluralitatem votorum ac ſententiarum dirigere: In eo tamen poteſtas Imperatoris maximè conſpicitur,quod ea,quæ ita communi placito ſancita ſunt,ſolus exequi,& etiam ipſis ſtatibus per imperium injungi poteſt, quod olim à Principe Senatus prorſus alienum erat. Unde non immeritò hoc reſpectu hodiernus Imperij ſtatus ex Ariſtocratiâ & Monarchiâ, ut tamen hæc præponderet,mixtus dici poteſt.

17.

18. Sed † ut ad veterem poteſtatem revertamur, ſatis ex ſuperioribus conſtat, illam L. Regiâ ſummam in Principibus fuiſſe: Quâ de causâ illorum placita propriè quidem leges non ſunt, quæ multitudinem ferentium præſupponunt, legis tamen habuerunt vigorem *l.1.h.t.§.6.Inſt.de jur.nat.* quia populum propter translationem poteſtatis repræſentârunt, & conſequenter legibus reverâ ſoluti fuerunt *l.31.de legib.* de quo amplius dixi *Exercit.1.quæſt.8.* & eleganter video multa in hanc rem congeſſiſſe *Bachov.ad Pandect.ſub rubr. de conſtit.Princip.n.8.& ſeqq.* Magiſtratusque crearunt,& mandarunt *l.1.de ambit.* appellationesque ad illos interpoſitæ *l.1. qui & à quib.appell. non licet*, ſicut & non minus ut olim apud populum,ita poſt dictam L.Regiam apud illos arrogationes factæ ſunt.*l.2.1.de adoption.*

19. Placita † autem illa Principis hic exaudire oportet, quæ cauſâ legis faciendæ, & quidem cum ratione & conſilio fiunt *arg.l.41.§.4.de fideicomm. lib.l.3.§.2.quib.mod.uſufr.amitt.l.6.§.2.ad municipal.* Nam nec populi voluntas,quam placita hæc repræſentant,aliter pro lege habebatur, niſi juſta & rationabilis fuiſſet. Unde eleganter *in l.2. h. t.* dicitur, quod in rebus novis conſtituendis evidens eſſe utilitas debeat, ut recedatur ab eo, quod diu æquum viſum fuit, in quam rem compluſcula & elegantia notat *Duaren.hic.cap.1.*

20. Conſtitutiones † Principum dupliciter conſiderantur, vel ratione formæ ſeu modi, vel ratione effectus: Ratione formæ ſeu modi aliæ ſunt definitæ aliæ indefinitæ. Nam non uno & eodem modo voluntatem ſuam Princeps declarat, ſed hoc facit modò definite ſub determinatione alicujus certæ perſonæ aut alterius circumſtantiæ.

21. † Definita conſtitutio eſt vel decretum vel reſcriptum. Decretum eſt ſententia,quâ Princeps inter duas partes controverſas,causâ cognitâ pronunciat. *Theophil.in §.6.Inſt.de jur.nat.l.3.de his quæ in teſtam.del.l.13.quod met.cauſ.* Neque enim priſcos Imperatores juri dicundo intereſſe puduit, quod de Julio Cæſare, *Suetonius cap.43.* & de Auguſto *cap.53.* ubi illum aſſiduè & in noctem nonnunquam lecticâ pro tribunali, ſi parum corpore valeret, hoc factitaſſe re-

fert:

fert: & de Adriano, & de Claudio *cap. 25.* & Veſpaſiano *cap. 21.* ſicut & de Trajano
Dion in illorum vitis teſtatur, & de aliis ex Hiſtoricis refert *Coraſ. ad l. 1. h. tit. n. 16.*
Sed † temporum noſtrorum arrogantia ſimplicem iſtam Veterum facilitatem 22.
jampridem reſpuit, ut inde Scholaſtica Politica, quæſtionem hodiè fecerit politicam. An princeps ipſe pro Tribunali jus dicere debeat? ait *Forſtner. in notis polit. ad Tacit. lib. 1. annal. pag. 106.* Non tamen & olim niſi in cauſis inſignioribus hoc feciſſe ex *Plin. lib. 6. Epiſtol. 31.* colligere eſt, & quæ non ordinario jure ſed extra ordinem exercerentur *l. 1. de offic. aſſeſſ. Coraſ. d. l. paratit. 20.* † Sanè ad ſtuporem us- 23.
que vidimus Sigismundum III. Regem Poloniæ etiam in cauſis privatorum plerumque totos dies ipſummet jus dixiſſe, rarò noſtratis ævi exemplo. † Decre- 24.
torum hujusmodi principalium libros ſex Paulus JC. collegit, & fit illorum ſæpè in Pandectis mentio *l. 9. §. 3. quod met. cauſ. l. 33. de minor. d. l. 3. de his quæ in teſt. debent. l. ult. de hered. inſt.* de quo vide *Cujac. 2. obſerv. 26. & Ravard. pro tribun. cap. 8.*

Reſcriptum † eſt reſponſum Principis ad conſultationem vel relationem 25.
illorum, qui Principi ſupplicarunt, emiſſum *l. ult. C. de reſcript.* † Conſultatio 26.
ſive relatio illa fit vel à privatis vel à judicibus & Magiſtratibus. Si à privato aliquo fiebat, tunc reſcriptum emiſſum in ſpecie vocatur ſubſcriptio vel annotatio, ſeu ſubnotatio *l. 1. h. t. l. 1. C. de precib. Imp. offer. l. ſi quis obrepſerit C. ad L. Cornel. de falſ. l. 1. C. quom. & quando jud. §. 1. Inſt. quibus non eſt permiſſ. fac. teſt.* quia Princeps, qui etiam præſens ferè libellis adiri ſolebat *l. 33. de re jud. l. 21. rem rat. im hab. Sueton. in Auguſt. cap. 53.* quid ſibi videretur juri & æquitati conſentaneum libello ſupplicij ſubſcribebat, quorum ingens multitudo in Codice extant, & magna obſcuritas deprehenditur, quod quæſtio ſeu relatio detracta ſit. *Duar. lib. 1. diſput. anniverſ. 42.*
Si † à Magiſtratu vel judice, tunc aut inſertis precibus rectà, aut ſine inſertione 27.
precum ex Concilij ſententiâ de negotio publico alicujus univerſitatis diligentius aliquantò, reſpondet Princeps; Prius reſcriptum Epiſtola *l. 1. §. 1. h. t. §. 6. Inſt. de jur. nat. l. 12. C. Theod. de Epiſcop. aud. & Cler.* Poſterius pragmatica ſanctio dicitur *d. l. ult. C. de diverſ. reſcript. Cujac. ibid. in paratitl.* Epiſtolarum exempla plurima extant in Epiſtolis Trajani, & *in l. 7. de reſtit. in integrum l. 3. de teſt. bus. l. 31. de re judic.* Formulas verò, quibus uſi ſunt Imperatores in hujusmodi reſcriptis latiſſimè & diligentiſſimè collegit *Briſſonius lib. 4. de formulis q. 292. & plurib. ſeqq.* quem vide.
Reſcriptis † ſimilia ſunt mandata Principis, quæ & commonitoria vocantur 28.
Nov. 31. c. 2. quibus Præſides vel judices monentur, quid eos facere oporteat; veluti quomodo debeant adminiſtrare provinciam, qualia ſunt mandata Præſidum, quæ collegit *Juſtin. Nov. 17.* quæ regulariter ſine ſcriptis non valent *l. 1. C. de mandat. Princip. & ibi Cujac. & Pacius*, differuntque à reſcriptis quod proprio motu fiant.

Cæterum † ad materiam reſcriptorum in genere notandum eſt, ut illa 29.
valeant oportet I. habere inſertam clauſulam; ſi preces veritati nitantur, unde per ſub & obreptionem impetrata nullius momenti ſunt, *l. 7. C. de reſcript.* II. non eſſe contra jus & utilitatem publicam *l. ult. C. ſi contra jus vel util. l. 3. C. de precib. offer.* Unde ſi alter per id lædatur, cenſetur Princeps calliditate impetrantis deceptus,

ceptus, vel importunis precibus adactus, & proinde impetrans reſcripti fructu carere debet *l.2.C.de LL. l.ult. C. de precib. Imper. offerend.* III. habere adnotationem temporis, quo reſcriptum datum eſt, ſine die enim & Conſule non valent *l.4.C. de diverſ. reſcript.* IV. Subſcriptum eſſe manu Principis & quidem ſacro encauſto, quod ex cocto murice & triti conchylij cruore efficiebatur *l.3. l. 6. C. de reſcript.* de quo vide latè *Panciroll. part. 1. rer. memorab. ſub rubricâ de encauſto* & ibi *Salmuth. in notis.*

30. Indefinita † conſtitutio eſt, edictum, quo Princeps proprio motu inconſultus citra perſonæ aut alterius circumſtantiæ determinationem aliquid conſtituit & edicit *d.l.1.h.t. l.3.C.de legib. l.6.C.de inceſt. nupr.* quod fit publico programmate, quod hodiè literas patentes vocant, in locis celebrioribus, veluti foro, templis, valvis affixo, vel etiam de ſuggeſtu & ambove prælecto *arg. l.3. C. de ll.* Talia ſunt edicta XIII. Juſtiniani & aliorum Imperat. *l.8. de quæſtion. l.13. de jur. fiſc. l.5. ad L. Cornel. de falſ. rubr. C. de Edict. D. Hadrian.*

31. Ratione † Effectus conſtitutiones aliæ ſunt generales aliæ ſpeciales.

32. Generales † ſunt, quæ omnes concernunt & obligant, quales potiſſimum ſunt indefinitæ, ſeu Edicta, per quæ directè Imperator legem facit, ſuo tamen modo & definitæ ſeu decreta & reſcripta, quæ primariò quidem ad caſum certum in illis expreſſum, & ad perſonas, de quibus concepta ſunt, pertinent, porriguntur tamen ad alias cauſas & perſonas, ubi ſimilis eſt ratio *l.1.h.t. §. 6. Inſt. de jur. nat. l.ult. C. de legib.* vel quia Imperator in omnes habet poteſtatem, ut ita quod in negotio ſingulari ſtatuat, in aliis quoque caſibus, niſi expreſsè contrarium determinet, obſervari velle intelligitur, Vel quia ut ſupremus & in cæteros Magiſtratus poteſtatem obtinens omnibus inferioribus, ut ita prænuncient, præſcribere videtur, quæ ratio cum in cæteris ceſſet, fit, ut unius judicis ſententia non præjudicium aliis pariat *h.t. res inter alios act. jud. aliis non noc. Bachov. ad Pandect. rubr. de Conſtit. Princip. n. 4.*

33. † Ampliatur hæc aſſertio, ut idem ſit, licet Princeps non pro Tribunali ſed de ſimplici & plano ſummariè ſine ſtrepitu judicij & levato, ut Honorius Imperator *in l.pen. interlocutus C. de naufrag. lib. 11. loquitur*, velo cognovit & decrevit *d.l.1.§.1.h.t.* ubi verbum INTERLOCUTIONIS cum *Connan. 1. Comment. 6.* probabiliter impropriè pro decreto accipi poteſt, ut non obſtet *l.3.C. de legat.* quæ de interlocutoriâ ſententiâ propriè ſic dicta loquitur, & illam in aliquibus cauſis jus non facere clarè aſſerit, tametſi quoque *d. l.1. §.1.* de poteſtate *d. l. 3.* verò de voluntate Principis explicari queat, quod ſcilicet ille ad certum modum & occaſionem ferendæ legis allegatus non ſit, ſed & ſolenniter pro Tribunali & de plano extra locum judicij domi forſitan decernens jus facere queat, niſi fortè voluntas repugnet, & interlocutio illius ad certum negotium reſtringatur *d. l. 3.* quæ tota in voluntatem Principis inquivit, ut in *d.l. 1. §. 1.* regula *in l.3.* exceptio proponi videtur *Dn. Wegner. diſput. anniverſ. ad Inſtit. 2. th. 5. lit. N. Weſen. hîc. n. 2.*

34. Quod † vero *l.2.C. de legib.* attinet, quæ & ipſa *d.l.1.§.1.h.t.* graviter obſtare videtur, illa, vel cum *Bachov. d. l.* de ſententiis, quas Princeps non cauſam ipſe cogni-

tionali-

aliter examinans, ut in *d. l. fin. C. de legib.* ſed ad relationem & ſuggeſtionem
cum ſtatuit, vel de Conſtitutionibus perſonalibus & Privilegiis, quod ex ru-
â & verſ. *vel quibuslibet Corporibus*, patet, exaudiri poteſt.

Tantùm † de generali conſtitutione, ſpecialis ſeu perſonalis eſt, quæ pertinet 35.
ertas cauſas & perſonas, & ultra jus commune aliquid ſpeciale introducit.
le & privilegium dicitur, non quod uni perſonæ obligationem imponat, non
us enim quàm generalis conſtitutio omnes ad ſui obſervantiam aſtringit, ſed
uod certæ perſonæ vel rei ſpeciale ſeu privum jus concedat. Priva enim Ve-
s ſingula dixerunt *Gell. 10. Noct. Attic. 20.* Unde hoc reſpectu nec abſolutè jus
tur *l. 2. C. de legib.* Illud enim non in ſingulas perſonas ſed generaliter conſti-
ur *l. 8. de legib.* propter æqualitatem, quam inter cives obſervari, Reipublicæ
reſt. † Qua de causâ Privilegia L. XII. tab. vetita fuerunt, quod rectè *Cu-* 36.
ib. 15. obſerv. cap. 8. de Privilegiis, quæ ſingulas perſonas concernunt, non quæ
o generi perſonarum, puta, minoribus, mulieribus, creditoribus, militibus &
libus conceduntur, & aliàs jura ſingularia, qualia quoque ſint illa, quæ ad
erſos cives pertinent, ut jus ſingulare uſucapionis & credita pecuniæ dicun-
quæ contra tenorem rationis, hoc eſt regulas juris aliquâ ratione collectas in-
ducta ſunt *l. 16. de legib.* propter aliquam utilitatem & rationem æquitatis ſpe-
iorem, ob quam generalior æquitas temperari ſolet. de quo vide eruditè diſ-
ntem & privilegia hujusmodi explicantem *Oldendorp. in tract. de iur. ſingulari*
or. † Cæterum licet privilegium ut alia quælibet lex principaliter & quaſi 37.
natè referatur ad alicujus perſonæ utilitatem, & ita illud in genere conſtitu-
erſonalis dici poſſit, attamen quia utilitas illa non ſemper perſonam directè
mmediatè afficit, ſed quandoque verſatur circa res, puta, prædia, domos, mer-
fficium & ſimiles res, per quas ea ad perſonam habentem tales res redundat,
fit ut perſona, quæ fruitur privilegio, accuratè à ſubjecto, cui veluti adhæret
unitas privilegij, diſtinguenda ſit: Si enim privilegium non immediatè ipſi
onæ ut tali, ſed ratione alicujus certæ conditionis & qualitatis, quæ in illâ eſt,
ei alienæ adhæreat, non perſonale ſed reale cenſetur, proinde non ex perſonâ,
ualitate potius & re ſeu causâ ipſa æſtimandum eſt. † Unde privilegia alia 38.
onalia alia realia eſſe dicuntur. Illa cum perſonâ extinguuntur, hæc ad hære-
& ad omnem, ad quam res ſeu cauſa, cui inhærent, pervenit, tranſeunt *l. 68. l.*
le R. I. facileque ex dictis, quid utraque ſint, intelligitur. † Quomodo au- 39.
dignoſcatur an privilegium perſonæ vel rei adhæreat, non eſt expeditum. Pro
telligendo *Suarez lib. 8. de legib. cap. 5. n. 4.* tria notanda præſupponit, modum
onæ, cui ſit gratia, ratio ſeu cauſa, quæ movet ad conceſſionem & verba pri-
ij. † Quod perſonam attinet, ea alia eſt propria, alia ficta ſive myſtica, ut 40.
us, collegium, univerſitas. † Propria dupliciter conſiderari poteſt. Uno 41.
o uti eſt in ſe una & per ſe ſpectatur, ut unus homo, Altero ut reſpicit ali-
certum genus perſonarum, ut minores, uxores, pauperes, Doctores, milites,
ailes. † Si priori modo perſona conſideratur, privilegium eſt perſonale 42

& cum perſonâ extinguitur, quod hîc ab *Vlpiano in d. l. 1. §. 2.* ſubjectis exemplis conſideratur, ut ſi vel in alicujus favorem, ſive indulgendo beneficium liberale, ſive mitigando pœnam, quid ſtatuitur, quod per ſe patet, vel in odium ejus ſancitur: quale fuit privilegium, quod auctore & rogatore Clodio de Cicerone per aquæ & ignis interdictionem civitate excludendo latum, quod ille *in Oratione pro domo ſuâ*, nefarium privilegium appellitat. Item, ſi propter exemplum nonnunquam pœnæ exacerbentur *l. 16. §. fin. de pœnis.* de quo Confer *Gell. lib. 6. Noct. cap. 4.* & *Bachov. ad Pandect. ſub rubr. de Conſtitut. Princip. n. 47.*

43. Si † perſona poſteriori modo conſideratur, privilegium eſt quodammodo mixtum, hoc eſt, aliquid à perſonali & aliquid à reali participat: A perſonali ratione applicationis, quatenus tale privilegium communiter cum perſonâ, cui applicatur, extinguitur: à reali, quatenus conceſſio fuit facta tum ratione alicujus certæ qualitatis, tum ratione certi alicujus generis hominum, quod moraliter loquendo, dum individua nunquam deſunt, perpetuum eſt. Tale eſt Doctoratus privilegium, quod ab Imperatoribus intuitu ſingularis eruditionis conceſ-
44. ſum & ad ordinem Doctorum relatum eſt. † Mixtio tamen non ſemper æqualis eſt, interdum enim perſonalitas interdum realitas præponderare videtur: Perſonalitas præponderat in illis, quæ ob qualitatem aliquam ſeu conditionem officij vel dignitatis conceſſa ſunt, qualia ſunt Doctoratus, Clericatus, Senatus. Realitas verò in illis, quæ ob qualitatem aliquam perſonæ reſpectu rei familiaris, qualia ſunt privilegia minorum, quæ quidem conceſſa ſunt ob cauſam, quæ perſonalis eſt, defectum nempe ætatis, & abſque quâ aliàs illis locus non eſſet, ſed tamen intuitu damni & læſionis in re familiari contingentis. Unde non tantum perſonæ tribuitur reſtitutio, ſed & cauſæ, quæ meruit præcipuum favorem *l. 42. de administ. tutor. Gomez. 2. variar. reſol. 4. n. 6.* & beneficium illius ad hæredes tranſit *l. 6. de minorib.* Confer & *Mynſing. 4. Obſerv. 18.*

45. Quod † fictam ſeu myſticam perſonam attinet, privilegium illi directò conceſſum, reale eſt *l. 4. §. 3. de cenſib.* quia talis perſona perpetua eſt, per continuam quandam ſucceſſionem *l. 76. de judic.* Hæc de conſideratione Perſonæ.
46. Sequitur † cauſa, quæ hîc non tàm intelligitur impulſiva ſed potius finalis, quâ intuitu Princeps privilegium indulget. Nam ſi intentio illius fuit providere perſonæ ipſi immediatè ſine aliquo alio reſpectu, privilegium perſonale æſtimatur, ſin cauſæ ſeu qualitati in perſonâ exiſtenti, reale & interdum mixtum, ut paulò ante de privilegio minorum diximus, quia minoris perſona non eſt cauſa finalis privilegij ſed læſio, quia tunc demum illi ſubveniendum eſt, ſi læſus ſit *l. 24. §. 1.*
47. *l. 44. de minorib. Decius ad l. 68. de R. I. n. 4.* ſicut paulò antè dictum fuit. † Potiſſimum autem hoc ex verbis, quod tertium eſt præſuppoſitum, dignoſcitur, quæ ſi directa ſint ad ipſam perſonam, regulariter privilegium perſonale, ſin ad rem aliquam extra perſonam, reale cenſetur, niſi fortè aliquid addatur, per quod illorum ſignificatio vel extendatur, vel reſtringatur, ut ſi conceſſioni perſonæ immediatè factæ addatur clauſula, quod perpetuò valere debeat, privilegium reale intelligi-

gitur, ex quo aliàs conceptio ſimpliciter facta ad vitam durat. *Felin. in cap. quo-*
i. Abbas n. 11. Suarez d. cap. 3. n. 12. † Quod ſi dubium oriatur, num privile-
ì perſonale vel reale ſit, hoc eſt, verba quidem in literà directa ſunt vel ad 48.
onam vel ad rem, aliæ tamen conjecturæ adſint, quod Princeps priori caſu ad
ipſam, poſteriori ad perſonam reſpexerit, inter privilegiū favorabile, quod eſt
um beneficium, & odioſum quod contra jus commune vel in alicujus præju-
im cedat, diſtinguendum eſt, Priori caſu privilegium præſumitur reale, & in
ocum habet regula, quod beneficia Principum latiſſimè interpretanda ſint,
h. t. Poſteriori, perſonale. *per c. odia de R. I. in 6.* Confer de hoc latius *Suarez d.*
4. & ſeq. Adde *Decium ad d. l. 68. n. 5.* † De interpretatione privilegij aliqua 49.
tul. præcedentem dicta ſunt.

Titulus V.

DE STATU HOMINUM.

na quid & quotuplex. 3. & ſeq. num in ſervum cadat. 5. Status hominis triplex. 7. Diviſio perſonarum ex jure gentium in liberos & ſervos & cur ita vocetur. 9. Libertas quid. 11. Servitus quid cum ſua explicatione. 16. num aliqua ſecundum naturam. 18. Servi vel ſiunt. 20. vel naſcuntur. 23. Liberi vel ingenui vel libertini. 25. Ingenui vel vere tales vel pro talibus habentur. Vere tales qui. 26. quomodo partus ſequitur conditionem ventris & quomodo patris. 27. & ſeq. Qui pro ingenuis habentur. 32. Libertinus. 33. an & quomodo a liberto differat. 34. & ſeqq.

Antum † de Principiis juris, ſequitur de principiis ſubjectorum juris: 1.
Subjectum † juris ſunt Perſonæ & Res; ad illa enim duo jus omne refer- 2.
Quod pro ratione Pandectarum intelligas, quæ ad judiciorum ordinem
pilatæ ſunt, & eadem præſupponunt: Alium autem ſcopum habet Juſtinia-
n §. fin. Inſt. de jur. nat. qui præter hæc duo & actiones pro Objecto juris con-
at. † Perſona licet aliàs à Philoſophis & Theologis ſubſtantia rationalis 3.
ræ incommunicabilis ſeu individuæ definiatur, hìc tamen ſumitur pro qua-
ſeu conditione hominis ad jus conſiderati. † Qualitatem hanc ſtatum 4.
llant, Juriſconſulti, quod per illam perſona ſeu homo juridicè conſideratus,
iſtere videatur. † Ea primariò & abſolutè liberis hominibus, qui jus ſuum 5.
ſus habent integrum & non diminutum, competit, ſecundariò & ſervis, qua-
is illis naturalia quædam ſuperſunt, ut vita, ſanguinis cognatio; adeòque vin-
m humanitatis commune, ex cujus transgreſſione nimiâ Dominus ipſe juris
is diſpoſitione ſervis aliquam facere cenſetur injuriam *§. fin. Inſt. de his qui ſui*
lien. ur. l. 1. §. 8. de offic. Præf. Unde & ſervi dicuntur perſonæ *l. 1. h. t. l. 215. de V. S.*
le R. I. l. 2. ne quis eum qui in jus voc. Item Cognati & affines *l. 14. §. 2. & 3. de rit.*
§. 10. Inſt. de nupt. l. 11. C. comm. utriuſq. jud. obligari & ſibi alios, etiam ipſum
inum naturaliter obligare *arg. d. l. 32. §. 1. Inſt. de fidei*, hæredes inſtitui, legata
ipare *l. 82. §. 2. de legat. 2.* ubi & legatum ex perſonâ ſervi quadantenus conſta-

6. re notabiliter dicitur. † Licet alio reſpectu & quatenus in patrimonio & com-
mercio dominorum ſunt, pecudibusque aſſimulantur *l.2. §.2. ad L. Aquil.* ad obje-
ctum ſecundum juris res ſcilicet referri poſſint. *Bachov. ad part.1. Treutler. diſput.2.
theſ.1. lit. B.* Ut proinde errare oporteat Vultejum *ad §.1. Inſt. de iur. perſonar. n.1. &
ſeq.* qui ſervis omnem ſignificationem perſonæ prorſus denegat, rectiusque ru-
bricas hujus tituli *de ſtatu hominum* in genere, quàm à Juſtiniano in Inſtitutis *de
Iure perſonarum* conceptam eſſe aſſerit, quæ ſententia & per *l.2. h.t.* convellitur,
uti quod in rubricâ hujus tituli *de ſtatu hominum* dicitur, per *ſtatum perſonarum*
7. exprimitur & explicatur. † Status aliàs ratione hominis liberi conſideratus
triplex eſt, libertatis, civitatis & familiæ *l. ult. de capit. minut.* totidemque per illius
mutationem caput illius minui dicitur; hîc autem propriè denotat libertatis il-
8. liusque oppoſitæ ſervitutis conditionem. † Cæterum Perſonæ dupliciter diſtin-
guuntur, vel ex jure gentium vel ex jure civili. Ex jure gentium ſumma diviſio
9. perſonarum eſt, quod omnes homines aut liberi ſint, aut ſervi. † Dicitur hæc
diviſio juris gentium, quia jure naturali omnes homines ſunt æquales & liberi,
dicitur ſumma, & quia jus gentium ex quo illa eſt, jure civili prius & generalius
eſt, & quia hæc cæteris ſpecialibus tanquam generalis ineſt. Nullus enim eſt ſui
vel alieni juris, quin ſit idem liber aut ſervus, & non contra Omnis qui liber aut
ſervus eſt, continuò eſt etiam paterfamilias vel filiusfamilias. *Hortenſ. ad pr. Inſt. de
10. iure perſonarum.* † Homines liberi ſunt, qui libertate fruuntur, quæ definitur, na-
turalis *facultas eius*, quod cuiq; facere libet, niſi quid vi aut jure prohibeatur.
11. Dicitur † I. *facultas*, quia eſt ex jure naturæ, quæ facti potius eſt quàm ju-
ris. *arg. l.41. de pecul.* at poſtquàm jure gentium ſervitus introducta eſt, juris eſſe
cœpit, quia quod prius facultate nuda naturæ, poſtea tantum ſpeciali jure licere
cœpit. *A. Faber. in Iuriſprud. Papin. tit.3. pr.2.*
12. II. Additur, † quod ſit facultas eius, quid cuique facere libet, niſi *quod
vi* aut *iure* prohibeatur. Quod *ad vim* attinet, ea vel refertur ad libertatis actum,
ſeu facere illud quod libet, & illud impediri poteſt. ita accipe *l.2. de liber. hom. ex-
hib.* ubi non multùm à ſpecie ſervientium differre dicuntur, quibus facultas re-
cedendi non datur, Vel, refertur ad potentiam & facultatem faciendi, & ea per
vim minimè conſtringitur, Hinc à Latronibus capti liberi manent *l.13. qui teſt. fac.
poſſunt l.l.24. de capt. & poſtlim. rev.*
13. Quod † verò, *Ius*, cujus in deſcriptione mentio fit, concernit, per illud li-
bertas nec tàm reſtringitur, quam potius ejus vis impeditur, quatenus ea omnia
quæ contra jus, hoc eſt honeſtatem & bonos mores ſunt, pro impoſſibilibus ha-
bentur. Unde Satyricus

Vindictâ poſtquam mens à Prætore receſſi
Cur mihi non liceat juſſit quodcunque voluntas
Excepto ſi quid Maſuri rubrica notavit.

14. Nec † obſtat, quod & ſervi quodlibet facere poſſint, niſi quod vi aut jure
prohibeatur: Servi enim non tàm vi & jure civili, quod hîc intelligitur, quàm
ſtatu

:atu & conditione ſuâ potius prohibentur. Dum enim illis facultas hæc adem-
ι eſt, vi non impediri dum denegata juris communitas, jure prohiberi, dici non
oſſunt.

Servi † ſunt, qui ſervitute tenentur, à ſervando dicti, quod Imperatores 15.
ıptivos vendere ac per hoc ſervare nec occidere ſoleant. *l.239.§.1.de V. S. §. ſervi.3.
ıſt.h.t.* quod nempe aliàs illis propter vim & injuriam illatam licuit. Quæ inju-
a cum à cæteris animalibus propriè inferri non poſſit, nec illa bello ſervata, ut
ult *Hotoman.in d.§.3.* ſervari dici poſſunt.

Servitus † verò deſcribitur *in §. 2. Inſt.h.t.* Conſtitutio juris gentium, qua 16.
uis dominio alieno contra naturam ſubiicitur add. *d.l.4.§.1.h.t.* Dicitur I. *Con-
ſtitutio iuris gentium*, quia ex illo jure, ut ſupra *ad tit.1.* pluribus dictum, bella orta
ınt, primæva & principalis cauſâ ſervitutis. Etſi enim & jure civili quædam ſer-
itus prodita ſit, tota tamen eſſentia ſervitutis ex jure gentium deſcendit, modi
ıltem aliqui ex jure civili aſciti ſunt. † Dicitur II. eſſe *contra naturam*, non 17.
uod JCti abſciſſè negent, naturæ conſentaneum non eſſe, ut qui debilioris &
mpotentioris animi ſunt, potentiorum & cordatiorum auctoritate regantur, iiſ-
ue ſuo modo inſerviant, ut *Arniſæus* præproperè hoc illis imputat *lib. 1. relect. po-
it.cap.3.ſect.3.per tot.* ſed ut oſtendant naturali juri non convenire, ut inter quos
ıatura cognationem quandam æqualitatemque conſtituit, alter alteri domine-
ur, & illum quaſi pro beſtiâ cum poteſtate vitæ necisque habeat. † Equidem 18.
ne non latet Ariſtotelem paſſim in libris Politicorum præſertim *1.Polit.3.& 4.&*
Polit.ult.& lib.7.cap.3.& 14. naturalem quandam ſervitutem aſtruere. Verum
lle in hypotheſi loqui videtur, ut poſtquam gentes quædam bello ſubjugatæ, &
ıdemtâ libertate duriſſimæ ſervitutis jugo ita aſſuetæ ſunt, liberi ex illis nati ſibi
ıulchrum ducant & voluptati, ſi ad nutum dominatoris circumagantur, quod
liis forſan extremè tædioſum & flagitioſum eſſet. Unde & *Ariſtoteles 3. Polit.c.10.*
it, dominatum ſecundum naturam eſſe non quibusvis nationibus ſed barbaris
ıotius quàm Græcis, Aſiaticis quàm Europæis. At illa certè ſubjectio talis & tan-
a non eſt, quàm hæc noſtra, quæ jure belli in devictos competit.

Cæterùm † ſervi vel fiunt vel naſcuntur. Fiunt dupliciter vel ex jure gen- 19.
ium vel civili.

Jure † gentium, captivitate, ut dictum. Jure Civili ex SC. Claudiano, poſt- 20.
nodo per Novell. Leon. *59.* ſublato, quo cautum fuit, ut ſi quis liber major XX.
ınnis ſciens prudens paſſus ſit, ſe Emtori ignaro & bonæ fidei venundari, ut de
ɔretio participet, & reverâ participaverit, ad puniendum eius dolum ei non lice-
:et ad libertatem proclamare. *l.5.§.1.l.21.h.t.l.2.ſi ingen.eſſ.dicat.l.1.l.pen.quib.ad li-
ert.proclam.non licet,* † quod poſtea per interpretationem etiam ad illos, qui ſe 21.
donari in dotemve dari vel pignori ſupponi paſſi ſunt, extenſum eſt. *l.23.§.1.de lib.
auſ.l.16.C.eod. Hortenſ. ad §.4.verſ.aut iure civili Inſtit.h.t.* Etſi enim liberi hominis
ıullum ſit commercium, tamen malitiis hominum obviandum, & in pœnam
facti improbi libertatis beneficium auferendum fuit. † Sunt & alij modi juris 22.

I 3 civilis,

civilis, ut ſententiæ atrocitas. per damnationem in metallum vel ad beſtias, quæ ſervitus pœnæ dicitur. §.1.*Inſt. quib.mod.ius patron. poteſt*: revocatio in ſervitutem ingrati *l. 2. 3. & 4. C. de libert.* & plures de quibus vide *Donell.lib.2. comment. 9. & Hillig.ib.lit.N. & ſeqq.*

23. Naſcuntur † ſervi, qui à matribus ſervis eduntur *l.5. §. 1. h. t.* partus enim ventrem ſequitur *l.7.C.de rei vindicat.l.ult. de acquir. rer. dom.* de quo mox plura, dictiq; ſunt olim taliter nati vernæ *l. 10. C.de R.vind.l.36.de legat.*1.ab eo qui in villis naſcantur tempore verno quod fœturæ eſt. *Feſtus lib.19.* Et conſtat aliàs vernaculum dici pro domeſtico opponique adventitio *Turneb.1.adverſ.9.*

24. Cæterùm † in ſervorum conditione reſpectu ſtatus nulla eſt differentia *l.5.h.t.§.fin.Inſt.h.t,* non enim intereſt nati ne vel facti ſint, In officiis quidem aliqua diverſitas eſt, ſed tamen illa facti eſt & à nudo arbitrio dominorum pendet.

25. Liberorum † verò alia ratio eſt, Illorum enim alij ingenui alij libertini ſunt, In-

26. genui ſunt *vel* verè tales, *vel* quæ pro talibus habentur. † Verè tales ſunt, qui ex matre liberâ nati ſunt. Sicut enim aliàs cætera animalia vel etiam ſervi ejus fiunt, cujus eſt fœmina ancilla, quæ enixa eſt, non cujus mas aut ſervus, qui ancillam prægnantem fecit. *l.5.§.2.& 3. de R.vindic.l. 25. de Vſur.* Ita & hîc partus ſequitur ventrem, id eſt libertatem matris tanquam jus ſoli non jus Patris aut ſeminis *d.l.7.C.de R.vind.l.ult.C. de liber. cauſ.* Eleganter *Hortenſ. ad tit. Inſt. de ingen. in pr.*

27. Ut † autem hoc tantò melius intelligatur, ex antiquâ jurisprudentiâ notandum eſt, intereſſe, num quæſtio ſit de partu qui ex vel ſine legitimâ conjunctione conceptus fuit. Poſteriori caſu indiſtinctè verum eſt, quod partus ſequatur conditionem ventris ſeu matris *l.24. h.t.Vlpia.in fragm.tit.6.§.connubio,* Pater enim tunc vel incertus vel nullus eſſe cenſetur *l.23.l.24.h.t.l.5. de in ius voc.* deficiente ſcilicet patriâ poteſtate & familiâ, quæ non niſi ex juſtis nuptiis deſcendunt, quod rectè *Bachovius ad h.tit.noſtrum in rubr.ſub diviſio perſonarum num.2.* generaliter accipit, de omni jure vel lucro à taliter natis quocunque modo petendis, quod nempe il-

28. la non aliter quàm à matre obtineri poſſint. † Priori caſu partus ſequitur conditionem Patris *l.19.h.t.Vlpian.d.l.* Ille enim tunc certus eſt, & quia nuptiæ non niſi inter liberos eſſe poſſunt, & illæ per ſe ingenuitatem ſatis probant, nec dehinc neceſſe eſt reſpicere ad tempus nativitatis, in quâ conditione mater tunc poſita fuerit, ſed ſufficit illam tempore conceptionis liberam fuiſſe, etſi ancilla pariat *l.18.h.t.l.17.§.5. & l.20.ad Trebell.l.7.§.1.verſ.ſi quis conceptus.de Senator. Vlp. d.titulo 6.§.connubio.*

29. Quod † non ita eſt in caſu poſteriori, ubi ex juris ratione ad tempus editionis ſeu partus reſpicitur, & dehinc licet ancilla conceperit & manumiſſa pariat, partus liber, ſicut econtra, ſi libera concepit, & ancilla pariat, ſervus fit *Vlp. d. l. & Caius lib.1.Inſt.tit.4.in fin. Paul.lib.2.ſent.tit.24.l.9.ad municipal.l.18.quand.dies legat.*

30. *ced.* Confer & *Hotoman.4.obſervat.12.* † Sed tamen favore libertatis & ingenuitatis contra regulas juris tandem placuit, ut & extra juſtas nuptias non amplius ad tempus nativitatis attendatur, ſed ſufficiat, ſi mater uno trium temporum, quo

vel

el concepit, vel geſtavit vel peperit libera fuerit *l.5.§.2.h.t.* & *pr.Inſtit.de ingenuis*, quod calamitas matris ei qui in utero eſt nocere non debeat, & is perinde in illis, ibi de commodo ejus agitur, habeatur, ac ſi jam in rebus humanis eſſet *d.l.5.§.2.* 7.*h.t.Hortenſ.& Bachov.d.ll.* † qui poſterior rectè monet, hoc quod ita favore 31. libertatis introductum, ad conſequentias non trahendum, ſed in cæteris juribus & lucris, quæ liberi extra juſtas nuptias procreati intendunt, matris conditionem ſectandam eſſe.

Pro † ingenuis habentur, qui vel in clerum ſciente Domino allecti *Novell. 123. cap. 17.* vel ſententiâ ingenui pronunciati. *l.25.h.t.* vel beneficio Principis 32. natalibus reſtituti ſunt *l. 2.* & *tt.de natal.reſt.* Item jus annulorum aureorum adepti *l.1.& l.4.de iur.aur.annul.* qui tamen non ex aſſe ingenui, non enim ſtatum ſed item imaginem ingenuitatis obtinent *l.ult.C.ad L.Viſcell.* vivunt quaſi ingenui, moriuntur ut liberi *l.3.de bon.libert.* de quibus vide *Donell.d.lib.2.comm.cap.10.* & *Hilliger.*

Tantum † de ingenuis. Libertinus eſt, qui non naſcitur ſed liber fit, per 33. iſtam ſcilicet manumiſſionem, quæ *Vel ſolennis eſt*, ut quæ olim in Eccleſiis *l.1.* & *l.2.C.de SS.Eccleſiis*, aut per cenſum in Comitiis, & *Vlpian.tit.1.de libert.* aut per vindictam fiebat, quæ erat virgula, quâ lictor Prætoris præmiſſis ſolennibus verbis, (ajote eſſe liberum) ſervum tangebat, mox Dominus apprehenſum manu vertebat, atque ita in libertatem aſſerebat, à Vindicio ſervo Vitelliorum, qui proditionis conjurationem indicio ſuo detexerat ſic dicta *l.2. §.14.ſupra de Origine iuris de quo ritu vide pluribus Briſſon.lib.1.antiq.c.11.n.3. Revard.de autorit.prud. cap.4.* & *lib.4.variar.9.* † Vel *minus ſolennis*, quæ per ultimam voluntatem aut inter 34. amicos expeditur. † Cæterum libertinus & libertus etſi per ſe unum & idem 35. ſit, & interdum confundantur, *l.ul.ſi ingen.eſſ.dicat l.7.§.1.de bon.damn.* uſu tamen ita ferè differunt, ut liberti vox quodammodo abſolutum quid cenſeatur, ſtatum & conditionem perſonæ denotans, ingenuoque opponatur: Libertus vero ad Patronum referatur *l.1.ſi ingen.eſſ.dicat. l.14. de probat.* & paſſim, ſicut aliàs filiusfamilias ſignificat eum qui eſt in poteſtate Patris, filius verò ſimpliciter ad patrem refertur, cujus eſt filius. *Anton.Matth.ad tit.Inſt. de ingenuis.*

Titulus VI.

DE HIS QUI SUI VEL ALIENI IURIS SUNT.

Diviſio perſonarum ex Iure civili in ſui & alieni juris 1. Dominica poteſtas quid ex jure veteri & novo 5 & ſequ. ubi de prohibita ſævitia Dominorum in ſervos patria poteſtas, 10. ejus duplex conſideratio 11. & ſeqq. concernit liberorum perſonas & bona & quomodo 15. & ſeqq.

EX † jure civili Perſonæ aliæ ſunt ſui, aliæ alieni juris. *l.1.h.t.* Dicitur hæc di- 1. viſio eſſe juris civilis, quia ſpecialior eſt ſuperiori: Jus civile enim & ratione

libero-

2. liberorum & ratione ſervorum juri gentium in multis derogavit. † Ratione liberorum, Patrumfamilias poteſtatem in liberos ſuos augendo, & econtra filiorumfamilias libertatem reſtringendo. Jure enim civili major eſt Patribus poteſtas in liberos, quàm jure gentium, ut mox dicetur. Unde fieri non poteſt, quin
3. filiisfamilias libertas ſua eo ipſo minuatur, & patrisfamilias augeatur. † Ratione ſervorum, rigorem dominicæ poteſtatis, quæ jure gentium plena illibata & infinita etiam in ipſam vitam ſervorum eſt *l. 11. de lib. & poſth. l. ult. C. de patr. poteſt.*
4. temperando, eleganter *Hortenſ. ad pr. Inſt. de his qui ſui vel alieni iuris ſunt.* † Quâ de cauſâ *Caius hic in l. 1.* & ex eo Juſtinianus *Inſt. in eod. titul.* de utriſque denuo, & quidem ratione dominicæ vel patriæ poteſtatis ſubiicit, & hactenus ſe hæc diviſio, quod non ſit cum ſuperiori eadem, neque prioris ratione hominum liberorum ſubdiviſio, benè ſe habet.

5. Quod † dominicam poteſtatem attinet, illa antiquitus, & quidem, ut Cajus hîc in *l. 1. §. 1. moribus* ſentit, erat ſumma & rigida, Domino enim in ſervos non tantum jus vitæ & necis, multoque magis, quod minus eſt, jus per verbera, vincula animadvertere, ſed etiam acquiſitionis, competiit. *d. l. 1. §. 1. & §. 1. Inſt. h. t.* Unde Domini in rigore illo integrum ſibi putarunt & licitum illos tanquam alias ſuo dominio ſubjectas res pro libitu tractare, & etiam ſine juſtâ cauſâ occidere, cujus
6. exempla multa in hiſtoriâ Romanâ extant. * † Poſtea, ex quo Romani pacis artibus delectari, & animos feros & militares Philoſophiæ præceptis emolliendos tradere cœperunt, rigor ille temperari cœpit, conſtitutique ſunt, qui ut ait *Seneca lib. 3. de benef. 22.* de injuriis dominorum in ſervos, audiant, quod ab Auguſto Cæſare factum eſſe ibidem Lipſius ſuſpicatur. Quod poſtea Claudius & Hadrianus renovarunt, qui vetuerunt ſervos à Dominis occidi; juſſeruntque ut per judices damnarentur, ſi digni eſſent, *Sueton. in vitâ Claudij. c. 25. & Spartianus in vitâ Ha-*
7. *driani.* † Omnium autem pleniſſimè Antoninus, qui non ſaltem hoc approbavit, ſed & conſtituit, ut non minus qui proprium quàm qui alienum ſervum ſine cauſâ occidiſſet, puniatur, *d. l. 1. §. 1. h. t.* hoc eſt L. Cornelio teneatur *l. 23. §. 9. ad L. Aquil. l. 1. §. 2. ad L. Cornel. de Sicar.* Licet enim ſervus juſto bello captus & dominio noſtro ſubjectus ſit, attamen, quia ab illo vis ulla amplius non metuenda eſt, vera ratio juris gentium, quo hoſtem vim vel injuriam inferens, impunè occidere
8. licitum eſt, prorſus ceſſat, † Cauſa autem illa, quæ excipitur eſt, ſi ſervus in flagranti crimine puta adulterij & ſimili deprehenſus fuerit, *arg. l. 53. §. ſi hæres. de legat. l. 96. de Verb. Oblig. l. 17. de furt.* extra quam non niſi apud Magiſtratum Domi-
9. nus crimen vindicare poteſt. *l. 5. in fin. de accuſat. l. 1. §. 5. de Off. Præt. urb.* † Imò etſi non occiderint, ſed ſaltem ſupra modum ſævierint Domini in ſervos ſuos, Antoninus porrò conſtituit, ut non ſaltem integrum ſit ſervis ſecuritati ſuæ ad ædes ſacras vel ſtatuas Principum confugiendo ſecuritati ſuæ conſulere, ſed & ut Præſides vel ex officio vel implorati ſuper ſævitia Dominorum cognoſcant, & ſi illa tolerabilis, & ſine malitiâ exercita ſit, Servos dominis reddant; ſin intolerabilis, cogant, ut ſervum bonis, hoc eſt non duris conditionibus (quales erant, ne

unquam

nunquam manumittatur, ut ſemper in vinculis ſit, ut aliquando in poteſtatem Do-
mini revertatur *l.25. de ſtatu liber. l.2.h.t.*) juſtoque pretio vendant *d.l.2.* ubi Cla-
riſſima Antonini Conſtitutio extat.

Hæc † de dominicâ poteſtate. Sequitur Patria, in quâ ſunt liberi, qui ex- 10.
juſtis nuptiis procreati ſunt, quod jus proprium civium Romanorum eſt *in l.3.h.
t.pr.& §.1.Inſt.de patr.poteſt.*

Patria † poteſtas dupliciter conſiderari poteſt. Primò in ſeſe. Secundò ra- 11.
tione effectuum ſpecialium, qui jure civili annexi ſunt. † Priori modo nihil 12.
aliud eſt, quàm imperium paternum, quod ob reverentiam quam debent liberi
ex jure naturæ parentes habent acquiſitum: Quod enim genuit, imperat, & ex
amicitiâ & ætate grandiori, quæ regij imperij ſpecies eſt ait *Ariſtot.lib.1.politic.8.*
quo in ſenſu juris naturalis & gentium eſt patria poteſtas, & ſimile quid matri
competit, tametſi non in illo gradu, quo Pater habet, & tantum morte ſolvitur, &
ejus quoque eſt, qui ipſe adhuc in poteſtate patris ſui de jure civili conſiſtit.
Poſteriori † modo adſcribitur juri civili, quatenus per illud multa peculiaria 13.
imperio illi ex jure naturæ debito adjecta, aut etiam detracta ſunt, in quo eſſentia
juris civilis conſiſtit. *l.6.de juſtit. & jur.* Imperium enim illud paternum ex jure
gentium deſcendens non niſi morte finitur, poteſtas patria etiam emancipatione,
deportatione & aliis modis *t.t.Inſt. quib.mod.jus patr.poteſt.tollit.* Illud nuptiis
quæritur, hæc etiam adoptione & legitimatione, quæ, ſicut & jus ſui heredis, ſub-
ſtitutiones pupillares, & ſimilia aliis gentibus prorſus incognita ſunt. † Factum- 14.
que eſt illa ſive adjectio ſive detractio, potiſſimum ex lege Romuli, cujus memi-
nit *Halicarnaſſeus lib.2.* quæ poſtmodò poſt ejectos Reges cum aliis legibus odio
Regum, ut ad tit. de Origine juris diximus, abrogata videtur, moribus tamen ite-
rum recepta. *l.8.h.t.* & tandem in L.XII. tab. relata. *Halicarnaſſ.d.l.Hortenſ.ad tit.
Inſtit.de patria poteſt.in pr.*

Patria † poteſtas hæc concernit liberorum tùm perſonas tùm bona. Per- 15.
ſonas, quod *ex d.l.Romuli* Patri in illas jus vitæ & necis competat *l.11.de lib.& poſth.
l.ult.C.de patr.poteſt.* Quod apud Livium *lib.1.* P. Horatius parens allegat, cum de
provocatione Horatij filij, qui Curiatios fratres devicerat, & propriam ſororem
mortem alterius ex hoſtibus lugentem interemerat ad populum certabatur, qui
potiſſimum in eo judicio Patre Horatio proclamante, ſe filiam jure Cæſam judi-
care, ſeque ni ita eſſet factum patrio jure in filium animadverſurum fuiſſe, ut ſe-
cundum filium judicaret permotus eſt. † Imò major ab initio fuit hæc pote- 16.
ſtas, quàm dominica in ſervum, qui ſemel venditus & manumiſſus ſui juris fie-
bat. Filius autem ter, & quidem non tantum imaginariè ſed & verâ venditione
& juſto pretio vendi poterat. *Halicarnaſſ.d.lib.2.* à quâ feriâ venditione tamen tra-
ctu temporis poſt exactos Reges, ut non improbabiliter exiſtimat *Hotom.in d.§.1.
Inſt.de patr.poteſt.* quem præ cæteris de hac materiâ vide, receſſum, & ad ſolam ve-
tuſtatis uſurpationem ſaltem triplex illa imaginaria venditio in emancipationi-
bus L.XII. tab. retenta eſt, in quem ſenſum explicanda eſt Conſtitutio Conſtan-

tini in *l.ult.C.de patr.poteſt.* quæ aliàs graviter ſupradicto Dionyſij loco obſtare
17. cenſetur. † Jure novo & præſertim Juſtinianeo moribusque noſtris multa priſtino rigori hujus poteſtatis adempta ſunt & paulatim ad jus gentium reverſum eſt non ſolum circa perſonas, dum patriam poteſtatem non in atrocitate ſed pietate conſiſtere debere conſtitutum *l.5.ad L.Pompeiam de parricid. l.2.ad L.Cornel.de Sicar.* verum etiam circa acquiſitionem bonorum quæ olim omnia Patri cedebant, hodiè verò maximam partem filiisfamiliâs manent, de quo infra ad Titulum de peculio plura dicemus.

TITULUS VII.

DE ADOPTIONE, EMANCIPATIONIBUS, ET ALIIS MODIS QUIBUS POTESTAS PATRIA SOLVITUR.

Conſtitutio patria poteſtatis per nativitatem qua duplex vera ſeu naturalis 1. & 2. Ficta per adoptionem 3. adoptio quid 4. diviſio in arrogationem & adoptionem in ſpecie & quid utraque ſit 8. & ſeqq. utriusque communia 11. propria arrogationis 14. effectus adoptionis 18. Diſſolutio patria poteſtatis per emancipationem 21. qua diſtinctim conſideratur 22. & ſeqq.

1. PAtriam † poteſtatem de quo titulo præcedente, conſtituit nativitas, Ea du-
2. plex eſt vera vel ficta. † Vera, quæ fit per naturam interventu nuptiarum legitimarum, quæ ſunt Viri ac mulieris conjunctio individuam vitæ conſuetudi-
3. nem continens hunc in finem, ut ſoboles procreetur: † Ficta, quæ per legem interventu adoptionis, quæ ad ſimilitudinem naturæ, quam imitatur, recepta eſt, tùm, propter ſterilitatem conjugij, & ut familiarum mortalitati quaſi conſuleretur, tùm, ut qui degeneres liberos habent, adoptione meliores ſibi quærere poſ-
4. ſent. † Undè facilè ſcitur, quid ſit, nempe actus legitimus per quem apud Magiſtratum, vel qui legis actionem habet *l.3.de Offic.Prætor.* fit filiusfamilias, qui na-
5. turâ talis non erat. † Dico, *filiusfamilias*, adoptione enim nullus alius cogna-
6. tionis jus contingere poteſt. *l.7.C.de hæred.Inſt.* † Jus verò illud conſiſtit in hæreditate nominis, ſacrorum, & bonorum, de quo vide *Hotom.ad princ. Inſt. h. t.* Et hæc deſcriptio competit propriè juri antiquo, non vero (niſi aliquis ex lineâ aſcendenti, puta Pater emancipatum, vel avus maternus ex filia nepotem adoptaverit *§.ſed hodiè 2.Inſt.h.t. l.pen.C.eod.*) juri novo, quo in perſonâ extranei, qui hic
7. omnis eſt, qui non eſt ex lineâ aſcendente, veteri derogatum eſt. † Ille enim non conſequitur jus poteſtatis in filium uti olim, ideò commodè hodiè ſic deſcri-
8. bi poteſt, quod ſit *actus legitimus per quem filius fit, qui naturâ talis non erat*: † Eſtque duplex arrogatio & adoptio in ſpecie ſic dicta. Arrogatio, vel quod olim ſtante Republicâ apud Populum per ſuffragium ſeu rogationem in Comitiis curiatis fiebat, vel, quod uterque tàm adoptans quàm adoptandus juxtà & una rogantur *l.2. in pr. h.t.* ſic dicta eſt, eſt actus legitimus per quem Perſona ſui juris,

hoc

eſt Paterfamilias, Filiusfamilias, vel filiafamilias efficitur: Adoptio econtra, quem Perſona alterius juri ſubjecta, ab alterâ in filium aſſumitur, quæ nomen ris, poſtquam adoptio hominis ſui juris propter ſpecialem illam rogationem opulum in ſpeciale nomen arrogationis tranſiit, retinuit. † Arrogatio ho- 9.
ſit per reſcriptum ſeu auctoritatem Principis, poſtquam nempe ille totum po- um, à quo univerſam poteſtatem accepit, repræſentat. † Adoptionem in 10.
cie fieri ſufficit, auctoritate ſeu in præſentiâ Magiſtratus, imò nec hæc require- ar niſi adoptio legis actio, quæ non niſi apud Magiſtratum expediri poteſt, eſ- ,Ratio diverſitatis eſt, quod in arrogatione agitur de Capite & homine libero que juris, cum totâ familiâ alienæ poteſtati ſubiiciendo, ex quò fieri non po- t, quin eò ipſo Reſpublica afficiatur, quod cum in adoptione non fiat, nihil mi- m quod hæc quocunque modo apud Magiſtratum fieri poſſit. † Utrique 11.
ædã ſunt communia, ut quod adoptans debeat eſſe major adoptato 18. annis: optio enim naturam imitatur, ſecundum quam pro monſtrò eſt, ut major natu filius quàm Pater, quod tempus intermedium eſſe videtur eorum qui matu- us ſeriusve matrimonio jungi ſolent. *Hillig. lib. 2. D. E. c. 22.* † Item ne arroget 12.
le qui eſt minor 60. annis *l. 15. §. 2.* ubi exceptio, aut qui jam habeat liberos, num vel plures *l. 17. §. 3.* ubi ratio *h. t.* niſi juſta cauſa ſubſit *l. 15. §. 3. eod.* quales ant, ſi filius ſit furioſus aut vitæ deploratæ. † Et hactenus cauſæ quædam co- 13.
nitio in adoptionibus quoque in ſpecie deſideratur, *arg. l. 15. §. 2. & 3. l. 17. §. 2. verſ. ertio. ibi. quam ex alienâ familiâ h. t.* Ut proinde Donell. incuriâ lapſum opor- tuit, qui hanc cauſam prohibitionis, arrogationi propriam ſtatuit. *lib. 2. com. c. 23. in pr.* Sunt & alia communia de quibus Dd. *ad d. §. 3. & ſeqq. Inſt. h. t.* † Propria 14.
ſunt arrogationi, *vel ex parte arrogantis*, quod non poſſit arrogare illos, quorum tutelam vel curam hactenus geſſit, quod intelligendum, ſi rationes nondum red- ditæ ſunt, & arrogatus minor 25. annis ſit; tùm enim non affectione quadam ſed ne rationes reddantur, adoptio fieri præſumitur *d. l. 17. in pr.* quæ ipſa cauſa eſt, cur nec tutor, nec ejus filius pupillam uxorem ducere potuerit. *l. 64. §. 1. de rit. nupt.*
Vel † *ex parte arrogandi*, quod ſi pupillus ſit, regulariter arrogari non poſſit, niſi 15.
ab illo qui ſingulari affectione ductus hoc faciat, & reliqua requiſita adſint, de quibus in *d. l. 17. §. 1.* ne in arrogatoris poteſtate ſit, tutelam finire, & ſubſtitutio- nem pupillarem à Parente factam extinguere, quæ non eſt in perſonâ ſui juris, quæ nunc per arrogationem talis eſſe deſinit, *d. l. 17. §. 1. h. t.* Talis eſt Vitricus *l. 32. §. 1.* eodem teſtamento ſcilicet tutor datus *arg. l. 6. C. ad SCtum Tertull. Nov. 118. c. 5.* quoniam veriſimile eſt cum affectione ſanctâ ad privignum ſuum arrogandum motum eſſe *arg. d. l. 17. §. 1. l. ult. C. de Confirm. tutor. & L. Corneliâ in pr. de injur.*
Quo † ipſo differt Vitricus à novercâ, pro quâ in legibus ita non præſumitur. 16.
Speciale † autem & hoc eſt, quod Pupillus pubes factus, ſi ſibi adoptionem non 17.
expedire docuerit Patrem, ut ſe emancipet, cogere poſſit. *d. l. 32. in pr. cum l. ſeq. h. t. Cujac. 2. Obſerv. 38.*

Effectus † adoptionis eſt, quod adoptatus tranſeat in poteſtatem adeoque 18.

familiam Patris ſecundum tamen diſtinctionem in adoptione in ſpecie (in arro-
gatione enim nihil immutatum *l.pen.h.t.*) ſupra traditam: Unde his, qui de fami-
liâ ſunt agnatus, & per agnationem cognatus fit, quæ cognatio tanquam genus
19. ineſt agnationi tanquam ſpeciei *l.1. §.4. Unde cognati.* † Cæteris verò, quibus
non agnoſcitur, nec cognatus fit *l.23.h.t.* deficit enim medium civile, agnatio ſci-
licet: Adoptio ſiquidem tanquam figmentum civile jus ſanguinis non infert.
Nec, uti dixi, ullo modo cognationem priori quoque caſu afferret, niſi per con-
ſequentiam agnationi hæc ineſſet, *v.d.l.23.h.t.*
20. † Hactenus de patria poteſtate & eius conſtitutione, ſequitur eiuſdem
21. diſſolutio. † Diſſolvitur morte, eaque vel naturali vel civili *§.1. & ſeq.h.t.* po-
22. tiſſimum verò emancipatione, quæ vel legitima, vel Imperatoria. † Legitima,
quæ ex LL.12. Tabular. deſcendit & per intervenientes imaginarias venditiones
peragebatur, de cuius mirabili ritu vide *Hotom. aliosque ad §.6. Inſt. quib.mod.patr.*
23. *poteſt. ſolvitur.* † Imperatoria eſt *vel* Anaſtaſiana, quæ remotis ſolennibus illis
per nudam impetrationem reſcripti Principalis in judicio *l.penult. C. de Emancip.*
vel Juſtinianea, quæ per ſolam quoque profeſſionem judicialem fieri poteſt *d.§.6.*
24. *ubi Balduin. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* † Hodiè nec judicis aditione opus eſt,
ſed ſufficit actualis à menſa & convictu paterno ſeparatio, non verò ſufficere ma-
25. trimonium latè docui *diſput.1. ad L. Gall. de lib. & poſth. membr.3. per tot.* † Sunt
& alij modi diſſolvendæ patriæ poteſtatis, ut dignitas, initio Patriciatus, poſtea
omnis quæ à curia liberat, Sacerdotium quoque *Novell.81.c.1.* Sed hæc jura poſte-
riora ſunt his noſtris.

TITULUS VIII.

DE RERUM DIVISIONE.

Rerum conſideratio duplex in ſe & ratione acquiſitionis 1. In ſe vel divini juris 2. vel humani, quæ vel publica vel privata 4. Publica quid & quotuplices 6. & ſeqq. Res communes 7. Univerſitatis 8. privatæ 11.

1. HActenus † de Perſonis ſequitur de rebus. Res vel in ſe conſiderantur vel
2. in acquiſitione, In ſe *hîc*, in acquiſitione *tit.1.lib.42.infra.* † In ſe conſide-
3. ratæ vel ſunt Divini vel humani juris *h.l.h.t. in pr.* † Res divini juris ſunt, quæ
nullius in bonis ſunt, intellige ſimpliciter, & ſecundum actum & potentiam,
ut nec ullo modo alicuius eſſe poſſint. *l.2. ibi quædam nullius h.t.* §.3. *l.eod.* Et ſunt
vel ſimpliciter tales, ut res ſacræ & religioſæ, vel quodam modo, ut ſanctæ, quia
ad ſimilitudinem quandam ſacratæ legibus plebiſcitiſque ſancitæ pœnis adjectis
inviolatæ manent. ***Alex.ab Alex. lib.6. Genial. dier. c.14. junct. l.8. h.t.***
4. Res † humani juris ſunt, vel publicæ vel privatæ, Publicæ ſunt quæ etiã nullius
in bonis ſunt, intellige ſecundũ quid I. quoad actum non potentiam; poſtquam
ita ſunt comparatæ, ut licet actu in bonis privatorum non ſunt, eſſe tamen poſ-
ſint, aut ſecundum proprietatem & uſum, ut res communes quæ deſcribuntur

in l.14.

n l. 14. de acquir. rer. dom. quod ſint, quæ naturâ proditæ ad uſum hominum in nullius adhuc dominium pervenerunt, ſeu juxta *Azonem in ſumma h.t.* quæ cùm ſint in uſu omnium, conceduntur tamen occupanti. Tales ſunt feræ beſtiæ, quæ in totum, aër, mare litora maris, quæ per partes occupari poſſunt *§.2. & ſeq. l. h.t. Suthold. diſp. 4. ad Inſtit. theſ. 12.* aut ſecundum uſum tantum, quem vel univerſo alicui populo, ut publicæ in ſpecie, vel uni tantum civitati in populo illo, ut universitatis in ſpecie ſic dictæ *§. publicæ. & §. univerſitatis l. h.t.*

II. Vel † potius ita intellige, quod non ſint in dominio alicuius privati 5.
ſed ipſius univerſitatis *l.2. in pr. h.t.* in quo res publicæ omnes à rebus divinis propriè ſic dictis, quæ nec in huius bonis ſunt, diſtinguuntur. † Univerſitas autem 6.
illa eſt, vel omnium hominum aut certi alicuius populi v. c. Romani, aut certæ communitatis in populo. † Quæ in bonis ſunt omnium hominum dicuntur 7.
in ſpecie commune, Juſtiniano, & aliàs dicuntur nullius privati eſſe proprietate, uſu omnium, ut aër, aqua profluens, & mare & per hoc litora maris. quæ in certi alicuius populi bonis, in ſpecie publicæ quaſi populicæ & κατ᾽ ἐξοχὴν populi Romani appellantur *§.2. l. de I.N.G. & C.* ut flumina & portus *§.2. l. h.t.* & aliàs deſcribuntur, quod ſint in proprietate populi, uſu verò omnium. Unde hoc reſpectu inter res communes & publicas nihil intereſt *l.1. ibi litora maris 1. §.5. l. d.t.* Ex quo res communes publicæ appellantur *l. litus 12. in fin. h.t.*

Quæ † ſunt in bonis certæ alicuius communitatis, in ſpecie vocantur Uni- 8.
verſitatis, quia ratione populi, cuius pars eſt Univerſitas, publicæ non ſunt, ſed potius pro privatis habentur. *l. 15. cum ſeqq. h. t.* Quia tamen ratione ſingulorum ſuorum civium, univerſitas populum imitatur, res illius ad exemplum illius publicæ quoque appellantur, & eodem ferè jure cum publicis utuntur *d. l. 15. l. 9. de Uſuc. l. 13. §. 1. de publ. in rem. act.* Patet itaque Caium hîc aliquantò latius publicas res, quàm Juſtinianum dixiſſe. † Quod autem ſupra de uſu rerum publi- 9.
carum, ſecundum quem à rebus communibus non differunt, dictum eſt, intelligendum de uſu quodam communi à neceſſitate ipſâ extorto, uti ex exemplis *in §.2. & ſeq. l. h.t.* patet. † Eſt enim & alius illarũ uſus populo quaſi peculiaris, & vel 10.
ſingulorum in populo, tales ſunt res quæ commoditatis cauſa habentur, veluti theatra, ſtadia, fora, balnea publica, quæ ita communia quoad uſum quoque ſimpliciter non dicuntur, ſed addito adjuncto, ut dicantur communia populi aut civitatum *l.6. §.1. h. t.* vel univerſorum tantum, non ſingulorum, tales ſunt res quæ Patrimonij cauſa habentur, & in pecunia populi eſſe dicuntur *l.6. de contrab. Empt. Wegner. ad l.15. & ſeq. d. V.S. num. 6.* † Res privatæ ſunt, quæ ſingulorum 11.
in bonis ſunt, modo aliquo ad transferendum dominium habili, legitimè acquiſitæ, de quib. *d. lib. 41. tit. 1.*

Titulus IX.

DE SENATORIBUS.

Magiſtratus diviſio 3. Senatores an & quomodo inter Magiſtratus referendi 5. Origo Senatorum & augmentum 6. Eorum conſideratio de Iure Veteri item lectio 7. & ſeqq. Senatus alius

Digitized by Google

tus alius legitimus alius indictus 10. *Diſtinctio ab ordine equeſtri* 12. *Conſideratio de Iure novo* 13. *Patricij quid & illorum dignitas ibid. & num.* 14. *Ubi explicatur ſimul L. ult. h. t. quæ à Triboniano interpolata* 15. *Senatoria dignitas etiam ad fœminas pertinet, item filios* 16. *explicatio l.* 11. *C. de dignit.* 17.

1. HActenus † de principiis ſubjectorum Juris, ſequuntur principia judiciorum, per quæ jus ſuum cuique perſonæ circa quamque rem tribuitur.
2. Ea † ſpectantur vel in Magiſtratibus, coram quibus agitur, vel in litigantibus, qui judicio agunt.

3. In † Magiſtratibus ſpectandum eſt tùm officium tùm juriſdictio mediante quâ illud exercent. Officium illud facilè deprehendimus, ſi intelligamus quinam & quales ſint, & quæ illis accedere poſſunt.

4. Magiſtratus † alij ſunt Urbani, alij Provinciales. Urbani vel ſunt ordinarij vel extraordinarij. Ordinarij ſunt Senatores, Conſules & Præfecti Prætorio.
5. Præfecti urbi, Quæſtores, Prætores, † Senatores propriè nomen ordinis non Magiſtratus ſunt, ut illa vox anniverſariam functionem ſignificavit. Unde nec à Pomponio ſupra *in l.2. de O.I.* inter Magiſtratus relati ſunt, nec ab initio jus dixerunt, ſed in ſtatu publico Reipub. conſervando ferè occupati fuerunt; quia tamen & præcipui Magiſtratus, ut Conſules, Prætores ex Senatu legi ſoliti ſunt, & is poſtmodo etiam præſertim ſub Auguſtis cauſas & lites tametſi ſaltem graviores judicavit, judiceſque dedit *L.1. §.10. de poſtuland. l.2. de flumin. l.1. à quibus appellari licet. Sueton. in Caligul. cap.* 53. *& in Domitian. cap.*8. *&* 11. ἐν πλάτει ſub nomine Magiſtratus rectè comprehenditur.

6. Ordinem † Senatorum Romulus inſtituit creatis centum viris, quos ab ætate Senatores, à curæ ſimilitudine Patres nominavit, ad hos Tatius in urbem acceptus ex Sabinis centum, itemque centum alios Tarquinius Priſcus adjecit, & ſic trecenti facti, quem numerum continuis cædibus deminutum iterum explevit. L. Junius Brutus Cos. adſcriptis ex Equeſtri ordine Senatoribus, quos ideò conſcriptos appellarunt. Jan. Gulielm. *de Magiſtratib. cap.*7. qui tamen poſtea omnes Patres conſcripti, & illorum liberi Patritij dicti ſunt, hâc tamen differentiâ, ut illi, qui à Romulo & Tatio lecti, majorum, qui à Tarquinio Priſco & Bruto conſcripti minorum gentium cenſerentur, *Liv. libr.* 1. *& Tacit. lib.* 11. *annal.* juncto *cap.*2. *Sueton. in Auguſto. P. Pithœus l b.2. adverſarior: ſubſeciv. cap.*7. *Budæus ad l. fin. h. t. p.* 200. *& ſeq.* Illorum numerus poſtea adeò deformi & inconditâ turbâ excrevit, ut tempore Auguſti ſupra mille fuerint, ut is neceſſe habuerit numerum illum ad priſtinum modum & ſplendorem redigere. *Sueton. in eius vitâ cap.*35.

7. Porrò † Senatores aliter conſiderabantur de Jure veteri, aliter de novo: Jure veteri propriè erant illi, qui in Senatum ſolenniter erant lecti, in ſe aliàs privati, & qui honores non gererent *l.*7. *§. penult. de interd. & rel.* Unde qui jam populi honoribus uſi fuerant, & in Senatum veniendi, dicendæque ſententiæ jus haberent, ob id quod lecti non eſſent, Senatores non erant, & de his ſententiæ

non

non rogabantur, ſed in illas, quas Principes dixerant, pedibus ibant, ex eo Senatores pedarij & illorum ſententia pedaria à Varrone apud Gellium *libr. 3. Noct.* dicta. Adde *Andr. Dom. Flocc. in tract. falsò Feneſtellæ* tributo *de Magiſtratib. libr. 2. cap. 1.*

Lectio † illa ſive electio fiebat per cenſores ſingulis luſtris, quandoque & 8.
per Dictatorem, ut illuſtris locus apud Livium *libr. 23.* de M. Fabeo Buteo, qui ſimul modum & morem legendi exhibet oſtendit, de quo & latè Budæus *ad d. l. fin. h. t. pag. 207. & ſeq.* ubi vide. † Inter quos unus conſtituebatur Senatus 9.
Princeps, qui propter magna in Rempublicam merita cæteris auctoritate & gloriâ antecelleret. *Livius libr. 27.* & aliquando primo loco ſententiam rogabatur. Senatus † alius erat legitimus, alius edictus, ſeu indictus. Legitimus, qui ſta- 10.
tis & lege deſignatis diebus habebatur. † Edictus ſive indictus, qui ob negotia 11.
incidentia extra ordinem repentè indicebatur. *Aſcon. Pedian. in 3. Verrin. Sueton. in Iulio cap. 80. & in Auguſto cap. 35.* de quo ut & de loco & tempore Senatus habendi, *vid. Gell. lib. 4. cap. 10. & lib. 7. cap. 3. Floccium d. L. & Prevot. de Magiſtrat. Rom. cap. 4. pag. mihi 51. & ſeqq. Budæum in d. l. fin. p. 216. & ſeqq.* & de officio dicendi ſententiam *Ciceron. in lib. 3. de legib. ab initio*, ubi tria in Senatore requirit, primò ut adſit; nam gravitatem res habet, cùm Senatus & ordo frequens eſt, ſecundò, ut loco, id eſt, rogatus, tertiò ut modo dicat, id eſt non verboſus ſit & infinitus, nam brevitas & Senatoris & Oratoris imò & JCti magna laus eſt in ſententiâ. *Coraſ. ad h. t. num. 22.* De auctoritate Senatorum compluſcula dicta ſunt ſupra ad titul. *de Origine Iuris, & de Conſtitut. Princ.* † Diſtinguebantur ab 12.
Equeſtri Ordine, lato clavo, tunicâ latiori aureis clavis diſtincta, & jure ſpectandi in orcheſtra atque epulandi publicè, item lunatis calceis, quibus utebantur, de quibus *paulò antè allegati auctores* & *Coraſ. hic n. 12.* videri poſſunt.

Jure † novo & ad mores Juſtiniani accommodato Senator eſt is, qui in 13.
honore eſt, & à Patritiis & Conſularibus uſque ad viros illuſtres deſcendit, hoc eſt, qui incipiendo à Patriciis, qui erant ſummi, Conſulibuſque, & deſcendendo ad cæteros, qui illuſtrem majoremque aliquam dignitatem adeptus, in Senatu dicendæ ſententiæ jus obtinet, *L. ult. h. t. Hotom. ad eund. num. 4.* Quæ lex, ut rectè intelligatur, ſciendum eſt primò. Alexandri Cæſaris tempore, quo Ulpianus vixit, dignitatem clariſſimatus fuiſſe ſummam, & Senatoribus competiiſſe ut docet idem *Vlp. in l. 10. de V. S.* poſtea dignitatem in plures gradus ſubdiſtingui cœpiſſe, ut alij eſſent ſuper-illuſtres, alij illuſtres, alij ſpectabiles & ſimpliciter clariſſimi, alij perfectiſſimi §. 10. *Inſt. de injur. L. 2. C. ut dign. ord. ſerv. l. 1. ubi Senat. inv.* De quo vide præ cæteris eruditè diſſerentem *Pancirol. in doctiſſimo Commentario ſuo in Notitiam dignitatum utriuſq; Imperij cap. 2. & 3.* † Secundò Patritiatus 14.
dignitatem eſſe duplicem, aliam veterum illorum Patritiorum, qui à trecentis illis Senatoribus à Regibus lectis deſcendunt, aliam noviorem quandam dignitatem, quâ quaſi quis in honorarium Imperatoris Patrem aſciſcebatur, *l. 3. l. ult. C. de Conſulib.* illis competens, qui certis antea Magiſtratibus perfuncti erant, &

pro

Digitized by Google

pro Senatus Principibus habebantur, inſtitutus à Conſtantino poſt translatum
Conſtantinopolin imperium, ut teſtatur *Zoſir. lib. 2.* Eleganter *Hotom. ad* §. 4.
Inſt. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv. Eratque illa dignitas ſumma & ferè etiam Con-
ſulatu ſuperior *d. l. 3.* quod pluribus deducit *Bachov. ad Pandect. ſub tit. de his qui*
15. *ſui vel alien. jur. rub. de modis, quib. patr. poteſt. coll. p. 259.* † Unde patet *d. l. final.*
à Triboniano manifeſtè interpolatam, & ad ſua tempora, ubi diverſitas iſta gra-
duum in uſu erat, accommodatam eſſe. Tunc enim inter Senatores, ut ex *No-
vell. 62.* patet, hic ordo erat, ut primus ſit Præfectus Urbis, ſecundi Patritij, tertij
Conſules, quarti Conſulares vel Exconſules vel honorarij, quintus Præfectus
Prætorio, ſexti Magiſtri militum, & cæteri qui inter illuſtres habentur. Confer
16. *Duar.* hic *cap. 1. in fin.* & *Hotom. num. 3. & 4.* † Magna itaque jure novo dignitas
erat Senatorum, quæ & ad fœminas pertinet *l. 1. l. 8.* etiam licet poſtea viduæ fiant
l. 22. §. 1. ad Municip. Nuptæ verò inferiori poſtmodo illam dignitatem amittant.
d. l. 8. l. ult. eod. item ad filios, qui benignâ interpretatione accipiuntur, non mo-
dò naturales ſed & adoptivi, ſive in Senatoria dignitate, ſive ante adoptati, quem-
admodum & in naturalibus non intereſt, quo tempore ij nati fuerint. *l. 5. h. t. l. 9.*
17. *§. 14. de pœn. L. 2. §. 2. de decur. l. 11. C. de dignit.* † In qua ſi vocula, Si, procul du-
bio incuriâ librorum omiſſa, initio ponatur, res expedita eſt, & illud neceſſarium
eſſe, ſubjecta ratio ſuadet; nec novum eſt, ut poſt parentheſin forma Orationis
cœpta, aliquantulum mutetur, cuius rei aliquot exempla ex Cicerone ipſo ad-
fert *Duar. 2. diſput. anniver. ſ. 29.* Idem eſt, ſi poſt amiſſam dignitatem patris filius
natus, modò durante eâ conceptus ſit *l. 7. §. 1. h. t.* Sed plura, quæ adeſſent elegantia
& utilia ad hunc titulum commentarij inſtituti ratio vetat.

TITULUS X.

DE OFFICIO CONSULIS.

Conſules quid 2. illorum poteſtas poſt exactos Reges 3. & ſub Cæſaribus 4.

1. Conſules ab initio Prætores appellati ſunt, quod nomen omnibus Præſiden-
tibus commune, illis per excellentiam adhæſit, *arg. Nov. 24. & 25.* Poſtmodò
2. Prætoribus creatis nomen Conſulis frequentatum. † Conſules inde dicti,
quod plurimùm Reipublicæ conſulant *l. 2. §. exactis. de O. I.* vel potius, quod ad
Senatum referant, & illius ſententias conſulant, hoc eſt rogent, *Liv. lib. 7. Pollio in
XXX. Tyrann. in Piſon.* Ut enim Senatus res omnes pace belloque tractabat rege-
batque, ſic ipſi quodammodo Senatum, quem convocabant, dimittebant, ſen-
3. tentias rogabant, numerabant, dividebant. *Lipſius de Magiſtr. Rom. cap. 7.* † Illo-
rum poſt exactos Reges, in quorum locum ſurrogati, ſumma poteſtas fuit, quam
regiam *Livius libr. 2.* regium Imperium *Cicero 3. de Legib.* & faſtigium dignita-
tum *Caſſiodor. 2. variar. Epiſt. 2.* vocat, & illam Imperatores in ſtatu monarchico
aſſumere non dedignati ſunt, quod tùm ex faſtis Conſularibus, tùm ex *Novell.
Theodoſ. & Valent. 46.* conſtat, ubi Imperatores, *Conſulares titulos*, inquiunt, *pro
ſuis ma-*

Digitized by Google

agnitudine ac reverentiâ vetuſtatis etiam nobis libenter aſciſcimus,& circa finem, *ſlatum eam eſſe dignitatem, quæ nomini quoque Auguſto quoddam decus acquirere tur. Rittershuſ. part.2. Novell. cap.1. num.5.* † Quibus verbis ſine dubio ad ım huius Magiſtratus reſpexerunt, poſtea enim ſub Cæſaribus eviluit, & ferè nomen umbraque prioris dignitatis factus eſt. *Novell. 105. in pr.* ut in ıtulo nihil ferè iis tribuatur, niſi quod ad manumiſſionem pertinet, hoc eſt, ntaria juriſdictio. *Pacius* hîc *in Iſagog.* † Ideò autem, ut nervosè ait Florus *cap.9.* ex perpetuo imperio annuum fieri placuit, & ex ſingulari duplex, ne ſtas ſolitudine vel morâ corrumperetur, vid. de huius Magiſtratus inſignibus ıibus quibuſdam Conſularibus, eleganter *Lipſium d. tr. cap. 8. & 9.* & *Prevo- de Magiſtratib. cap. 6.* 4. 5.

TITULUS XI.

DE OFFICIO PRÆFECTI PRÆTORIO.

ctus prætorio quid 1. eius officium primordiale militare 3. tractu temporis civile & verſus ſummum 4. & 6. Præfecti prætorio alij orientis & quæ ſub illis Diœceſes 6. alij ccidentis, & quæ ſub illis Diœceſes 7.

æfectus † Prætorio ab initio is fuit, qui Tabernaculo Ducis ſeu Imperato- s, eiuſque cohorti Prætoriæ præerat. Veteres enim, inquit, *Aſcon. Pedian. n Verr.*, omnem Magiſtratum, cui pareret exercitus, Prætorem appellabant: Tabernaculum eius Prætorium, & in caſtris porta Prætoria, ſicut & navis, Præfectus claſſis vehebatur, Prætoria dicebatur. † Unde, cùm Auguſtus ıcceſſores ſibi nomen Imperatoris ſumſiſſent, & palatio ſeu aulæ, Prætorij manſiſſet, quem eidem & cohortibus, quas præſidio ſuo pro firmando ſtatu , & ad ſalutem corporis tuendam Romæ collocaverant, præfecêre, Præfe- Prætorio quaſi Præfectus aulæ dictus eſt, ſicut de Auguſto, quod duos ſibi uerit *Dio lib. 55.* ſcribit, tametſi alium colorem *Aurelius Arcadius in l. un. h. t.* ndat. 1. 2.

Officiũ † autem hoc primitus erat prorſus militare, ſed familiaritate, quam Præfectis indies habere ſolebant Imperatores, & propter favorem muneris evit, ut & cauſis Senatorum judicandis adhiberentur, & Alexander Severus enatoriam dignitatem addiderit, ut viri clariſſimi dicerentur *Lamprid. in il- tâ cap.5.* ne, ut ibidem ait, non Senator de Senatore judicaret, donec ſuc- temporis poſt ſedem Imperij Conſtantinopolim translatam munus illud ıs in civile degeneravit, Conſtantino pro duobus quatuor Præfectos con- nte, & militibus, quibus antea imperabant, Magiſtros militum præponen- quo vide *Zoſim. lib. 2.* & ex eo *Pancirol. in notat. Imper. orient. cap. 5. pag. 18.* 3.

† Ex quo Præfectis Prætorio ſumma & omnis judiciorum poteſtas attri- ſt, ut poſt Imperatores omnium rerum arbitrium obtinerent *l. 40. C. de.* 4.

decur. lib. 10. & vice ſacra judicarent *l.1. C. de offic. viror.* Patres dicerentur Imperij & Patres Provinciarum *Caſſiodor. lib.6. variar. 3.* de quo vide *Lazium lib. 2. commentar. Reipubl. Roman. cap.1. pag.87. & 89.* & *Pancirol. d. l.* Unde nec ab illorum ſententiis appellari *h. l. n.* ubi ratio perſpicua & notabilis & *l. 17 de minoribus,* nec adverſus illorum decreta minores per alium quàm ipſoſmet Præfectos in integrum reſtitui poterant. *h.l.n.in.fin.*

5. Tandem † totum Imperium Romanum Præfectis Prætorio adminiſtrandum conceſſere Imperatores: Qui ſinguli ſub ſe habuerunt varias diæceſes, quælibet autem diæceſis multas provincias in ſe continebat, ſingulis verò præerant Rectores ſeu Præſides ſub Præfectis Prætoriorum conſtituti. *Pacius ad tit. Cod. de*
6. *offic. Præf. Prætor. Orientis.* † Fueruntque alij Orientis, alij Occidentis. Sub præfecturâ Orientis erant quinq; diæceſes, Oriens in ſpecie ſic dictus, Ægyptus, Aſiana, Pontica, Thracia, cui deinde Juſtinianus adjunxit Præfectum Illyrici, ad quem ſpectat Dacia & Macedonia *rubr. C. de offic. Præfect. Prætoriorum Orientis &*
7. *Illyrici.* † Præfecturæ Occidentis ſubjecta erat Italia, Gallia & Illyricum exceptâ Daciâ & Macedoniâ, Africa, in qua verò deinde Juſtinianus illâ recuperatâ proprium Præfectum conſtituit, *rubr. C. de officio Præfecti Prætor. Africæ.* Adde *Cuiac.* & *Pacium ad d. tit.* & latiſſimè *Laz. d. l. 2. cap. 2. per tot.* & eleganter *Pancirol. d. commentar. in notit. Imper. Orient. cap. 1. & cap. 24.* & *in notit. Imper. Occidental. cap. 1. & ſeqq.*

TITULUS XII.

DE OFFICIO PRÆFECTI URBI.

Præfectus urbi quid ab initio 1. & quid ſub Auguſto 3. eius poteſtas & quomodo à Præfecto Prætorio diſcreta 4. Eius cognitio quouſque ſe extendit 5. & 6. explicatio l.1. in pr. & l.fin. h.t. n.7. & ſeqq. cura annonæ quoque eius officij eſt 9.

1. QUarta † ſpecies Magiſtratus ordinarij eſt præfectura Urbis, cuius officium hic ratione ſtatus Monarchici, qui fuit ſub Cæſaribus, conſideratur: Olim enim ſub Regibus & Conſulibus extraordinarius Magiſtratus fuit, non ſingulis annis cum annua poteſtate, ſed quoties illi urbe bellorum cauſa abeſſent, ne ea ſine imperio foret, in certum tempus delectus, ut interea jus redderet, & ſubitis mederetur, primuſque à Romulo Denter Romulius, & pòſt à Tullio Hoſtilio, Numa Marcius & ab Tarquinio Superbo Sp. Lucretius impoſiti. *Tacitus libr. 6.*
2. *annal. cap. 11. Dionyſ. Halicarnaſſ. lib. 2.* † Quod de Conſulibus dictum, de primis illorum temporibus poſt exactos Reges, antequam Prætores crearentur, intelligendum eſt *l.2. §.33. de Orig. Iur.* poſtea enim Præfectus hic creari deſiit, *arg. d. l. 2. §. cumque Conſules 27. de Orig. Iur.* niſi quod latinarum feriarum cauſa, de quibus, ſi vis, vide *Coraſ. ad d.l.2. §. & hæc omnia 33. de O.I. num.5. & ſeq.* Præfectis ab Urbe Coſſ. factum eſt. *Tacit. d.l.* quo tamen tempore, cum interim à negotiis civili-

Digitized by Google

libus abſtineretur, religionis potius cauſa conſtitutus cenſeri poteſt, ad ſedan-
tumultus & continendos tantiſper in officio cives, quo in reſpectu & jus
vocandi Senatus habuit. *Gell. lib. 14. Noct. c. ult. Coraſ. ad rubr. h. t. n. 2.* † Tan- 3.
a Auguſtus Magiſtratum hunc renovavit ordinariumque & perpetuum etiam
quis Magiſtratibus præſentibus fecit, ut *Suetonius in eius vita* teſtatur, qui eo-
que poſteriorum Principum imperio evectus eſt, ut omnibus Magiſtratibus
anis antecelleret *l. 3. C. h. t.* quod *Cuiac. in paratitl.* ad illum titulum & prræro-
tivâ ſeſſionis in Senatu, quaſi Prætorio urbi tanquam ampliori & ſpecioſiori
mini cedente intelligit, *Novell. 62. §. 2.* ſicut olim Princeps Senatus in Senatu
gnitate non poteſtate maior fuit. Quò facit elegans locus Caſſiodori, *lib. 6. va-
r. form. Epiſt. 4. Conſules*, inquit, *ſupra omnes, ſententiam primus dicis, & in illa
ertatis aula reverendus aſpiceris, in quâ commiſſos habere mundi primarios appro-
ris.* † Cæterum quoad dignitatem in ſe ſpectatam Præfecto Prætorio par fuit 4.
. C. de Præfect. Prat. ſiv. Vrbi. lib. 12. l. 2. C. de advoc. diverſ. judicior. poteſtate tamen
auctoritate inferior, per ea quæ ad *titul. de Præfect. Pretorio* dictum eſt; & quia
us poteſtas urbe, & centeſimo lapide extra illam terminatur, Præfecti autem
rætorio longè amplior eſt, item quia ab illo appellabatur, *l. 38. de minorib. l. fin.
. de his qu. per met. jud. non appell.* quod in Præfectis Prætorio ſecus eſt, à cuius
ntentiâ appellare non licuit *d. l. un. de offic. Præfect. Prat. l. 17. de minor. l 19. l. 30.
35. C. de appell.* Confer & *Pac. in C. h. t. n.* licet & is aliàs ſicut Præfectus Prætorio
ice ſacrâ judicaverit *l. 11. l. 16. l. 18. C. Theod. de appell. l. 2. C. Theod. de pact. Cuiac.
.l.* Et non minus ac Præf. Præt. illuſtris appellatus ſit, & glorioſiſſimus *l. 3. C. de
bect. & ſcen.* amicus Cæſaris *l. 1. C. ſi mancip.* de quo vide plura apud *Pancirol. com-
nent. in notit. Imperij Orientalis cap. 25.*

Ad † præfecturam hanc urbicariam potiſſimùm ſpectat procuratio & de- 5.
fenſio quietis publicæ, quem in finem milites ſtationarios diſpoſitos habuit *l. 1.
§. 12. h. t.* quibus, ut ait *Tacitus d. lib. 6. Annal.* quod audaciâ civium turbidum eſt,
coërceat. Unde Præfectus & Cuſtos Urbis appellatur à *Iuvenale Satyr. 13.*

——— *Qua cuſtos Gallicus urbis*
Vſque à lucifero donec lux occidat, audit.

Et † cognitio de omnibus criminibus intra urbem, aut centeſimum ab 6.
urbe lapidem ſive miliarium commiſſis *l. 1. in pr. junct. §. 4. h. t.* ad illius officium
pertinet, quæ enim ultra centeſimum lapidem perpetrata, Præfectus Prætorio
judicat. † Unde verba *in pr. d. l. 1.* vel ſuppoſititia ſunt, ut & in Gothofredi 7.
editione virgula includuntur, vel, ex *d. §. 4.* ubi non minus Epiſtolæ D Severi
mentio fit, ad centeſimum lapidem reſtringenda ſunt. † Quod autem in *L. fin.* 8.
h. t. dicitur. Præfectum extra urbem poſſe judicare jubere, dicitur, vel, cum
gloſſa ibidem de Præfecto, qui extra urbem, hoc eſt centeſimum ab illa lapidem,
terminum ſcilicet ſuæ poteſtatis conſtitutus eſt, quod non quidem ipſe jus dice-
re, alium tamen, ut intra centeſimum lapidem judicet, judicem dare poſſit, expli-
candum, vel potius, dicendum eſt, terminos urbis in *d. l. fin. ex L. 2. de V. S.* non de

Digitized by Google

centeſimo lapide, ſed continentibus ædificiis urbis, quibus urbs Roma finitur,
accipiendos, ſenſumque eſſe, Præfectum urbis, quoties urbem Romam excedit,
poteſtatem non habere jus dicendi extra illius muros, ſicut nec Prætor habuit,
licet de omni cauſa quæ ad centeſimum uſque lapidem accedit in urbe jus dicere,
judicemque, qui extra urbem etiam judicet, dare poſſit: Nam nec Proconſul,
etſi ſtatim imperium habere incipiat, ex quo urbem exceſſit, antequam provinciam ingreſſus ſit, poteſtatem exercet *l. 1. de offic. Proconſul.* Confer *Gœdd. ad d. l. 2. de V. S. num. 2. & 3.*

9. Spectat † & ad officium Præfecti cura annonæ *l. 1. C. h. t.* ut juſtum pretium
ſtatuatur *l. 1. §. 11. h. t.* quod tamen commune cum Præfecto annonæ, qui eſt inferior Magiſtratus habet, item ut nummularij ſe probè gerant in officio ſuo *d. l. 1. §. 9.* datio tutorum vel curatorum *§. ſed hoc jure 4. Inſtit. de Attil. tut.* &, cum Prætor urbanus merum imperium non habuerit, cognitio de fraudulentia eorum, quoties gravior animadverſio, quàm infamiæ, deſideratur *d. l. 1. §. 7. h. t.* Et alia de quibus vide *d. l. 1. & ſeq. h. t.* & Juſtum Majer hîc, & num Præfectus jus gladij in urbe, ſicut Præſides in provinciis, habuerit, eleganter *Govean. ad l. 3. de juriſd. n. 24. & ſeqq.*

TITULUS XIII.

DE OFFICIO QVÆSTORIS.

Quæſtorum originaria conſideratio 1. & ſeqq. quid & quales ſub Repnbl. libera 4. illorum munus 6. ſub imperio Cæſarum prorſus à ſuo primordio degenerarunt 7. illorum officium 8. quod tractu temporis in altiſſimum locum poſt Principem evectum 9. ut inſtar Cancellariorum aut pro Cancellariis modernis haberentur 10. & ſeqq.

1. SEquitur † de officio Quæſtoris. Quæſtores, auctore *Varrone 4. de LL.* à quærendo, vel, ut *Vlp. in l. un. h. t.* à genere quærendi dicti ſunt, quod acquirerent
pecunias publicas & maleficia, quorum dehinc duo genera fuerunt, alij qui pecuniæ publicæ, alij, qui quæſtionibus capitalibus præerant *l. 2. §. deinde cum ærarium,*
2. *ſupra de O. I.* † Hi ideò inſtituti ſunt, quia Conſulibus ſine juſſu populi de capite civis Romani non erat lege permiſſum jus dicere *d. §. deinde cum ærarium,*
3. quod munus poſtea ad Triumviros capitales translatum eſt. † Et hi quæſtores
ad hunc titulum noſtrum non pertinent, ſed ſaltem priores, quorum Magiſtratus antiquiſſimus eſt, & ferè omnium primus ab ipſis Regibus, ſive Romulo, ſive, ut crebrior eſt opinio, à Tullio Hoſtilio inſtitutus, ut *Vlpian. in d. l. un.* ex Feneſtella teſtatur (qui auctor antiquiſſimus eſt, & teſte *Plinio libr. 33. cap. 11.* noviſſimo Tiberij Cæſaris Principatu obiit, & falsò illi tractatum de poteſtatibus Romanis, qui Dom. Flocci j eſt, aſſcribi, inde luculentiſſimè patet, quod in *d. tr. initium cap. 3.* quod eſt de Quæſtoribus verbotenus ex *pr. h. t. unico* deſcriptum, ſicut & *cap. 23.* totum ferè ex *L. un. de offic. Præfect. Prætor.* deſumptum eſt; tametſi

poſt

poſt ejectos Reges Conſulum tempore aucto ærario illos creatos eſſe dicat *Pompon. in d.l.2. §.deinde cum ærarium, ut & Liv. lib.3. & Dionyſ. lib.8.*

Eſtque † alia illorum conſideratio ſub ſtatu libero Reipublicæ alia poſte- 4.
rioribus temporibus ſub Cæſaribus. Illo tempore ab initio erant duo, qui urbanam pecuniam omnem tractarent & ærario præeſſent: unde Urbani dicti ſunt.
Poſtea, † qui peregrè pecuniam militarem adminiſtrarent, & prædam vende- 5.
rent, duo iterum creati, qui Conſulibus ad miniſteria belli præſtò eſſent, ut teſtatur *Livius lib.*4. qui numerus diu manſit, donec ſucceſſu temporis plures inſtituti ſunt ad tractanda Provinciarum vectigalia, in quas cum Procoſſ. & Proprætoribus fortè mittebantur. *Lipſ. de Magiſtratib. pop. Rom. cap.16.*

Quæſtorum † munus præcipuum fuit, pecuniæ publicæ acceptio & expen- 6.
ſio, item ſignorum militarium (ex argento & auro, non enim velis utebantur) in ærario obſervatio, prædæ venditio & ſubhaſtatio, legatorum exceptio, deductio, hoſpitij aſſignatio, de quibus vide *P. Fabr. lib.2. Semeſtr. Briſſon. lib.1. antiquit. cap.16. & Lipſ. d.l.*

Poſterioribus † temporibus ſub Imperio Principum Romanorū Magiſtra- 7.
tus hic admodum à primordio ſuo degeneravit. Tempore enim Auguſti illius decreto Quæſtoribus SCta aſſervanda tradita ſunt, quæ antea penes Ædiles &
Tribunos eſſent, ut ex *Dion. lib. 54. in fin.* tradit *Lipſius dicto loco.* † Imò novum 8.
genus quodammodò introductum eſt, quos enim ex plebeio ordine Principes ad honores provehere cupiebant titulo & honore quæſturæ, quæ ingreſſus eſt, & quaſi primordium gerendorum honorum, ſententiæque in Senatu dicendæ, ut in *h.l.un.* §.2. Ulpianus ait, donabant, qui proprio munere quæſturæ non fungebantur, ſed libris, Epiſtolis & Orationibus Principum legendis vacabant, qui & Candidati Principis dicti ſunt *l.un. §.pen. & ult. h.t. Sueton. in Auguſt. cap.65. & in Neron. cap.15. & in Tito cap.5. Vellei. Patercul. lib.2.* ubi ex illis ſe unà cum fra-
tre fuiſſe ſcribit, eleganter *Cuiac. hic & in Cod. ad hunc tit. noſtr.* † Quorum favor 9.
progreſſu temporis adeò crevit, ut & legibus dictandis, reſpondendiſque precibus, conſiliiſque Imperatori dandis adhiberentur, & ea omnia facerent, quæ ad Cancellarios ſpectat, ut reſcripta, niſi ab illis ſubſcripta robur non haberent *Novell.114. c.1. auth. glorioſiſſimi C. de div. reſcript.* ob id Quæſtores ſacri Palatij dicti, & inter illuſtres perſonas relati *L. 1. C. de offic. Quæſtor.* qui titulus de illis loquitur *l.32. C. de appellat.* qualis fuit Tribonianus noſter, ut ex inſcriptione conſtitutionis *de veteri jure enucl.* videre eſt. Unde huiuſmodi Quæſtor Palatij in *Novell. Valentin. de hom. caſ. fac.* Juſtitiæ & Legum cuſtos, theſaurus famæ publicæ & armarium legum, Item, *μέγας λογοθέτης* & noviſſimè ut *Nicetas 7. annal.* ſcribit, Cancellarius appellatus eſt *Cuiac. in Paratitl. C. ad h.t.* Item apud *Caſſiodor. lib.6. variar. form.5. pag. mihi 336.* theſaurus famæ publicæ, armarium legum paratus ſemper
ad ſubitum &c. † Non poſſum mihi temperare, quin inſignem locum ex eo- 10.
dem *Caſſiodoro lib.5. variar. Epiſtolar.* adſcribam, ex quo & dignitas quæſturæ magis conſpicitur, & ſimul Principibus exemplum præbetur, quod non niſi ſolidâ

eruditione præſtantes viros in conſilij conſortium ſecretioris adhibere debeant. Ita autem Theodoricus Rex Senatui urbis Romæ reſcribit. *Omnes quos ad quæſturæ culmen evehimus, doctiſſimos æſtimamus, quales legum interpretes & conſilij noſtri decet eſſe participes. Dignitas eius nec divitiis nec ſolis natalibus invenitur, ſed tantum eam doctrina cum conjuncta poteſt impetrare prudentia. Nam licet in honoribus aliis beneficia conferamus, hinc ſemper accipimus. Eſt nimirum curarum noſtrarum felix portio, januam noſtræ cogitationis ingreditur pectus, quo generales curæ volvuntur, agnoſcit. Æſtimate, quid de illo debeat judicari, qui tanti particeps ſit ſecreti. Ab ipſo legum peritia poſtulatur, illuc vota confluunt ſupplicantium, & quod eſt omni theſauro pretioſius, penes ipſum civilitatis noſtræ fama reponitur,* & quæ ibidem plura ſequuntur. Quò ſpectat & inſignis locus *Corippi Africani in Panegyrico Anaſtaſii Quæſtoris Iuſtini minoris* quando inquit:

Summè Magiſtrorum, Procerum decus, arbiter Orbis
Principis auſpicio leges & jura gubernans
Iuſtitiæ vindex, inopum Pater, omnia curans &c.

Et paulò poſt

—— —— generaliter Orbi
Quanquam provideas, miſeri ſpecialiter Afri,
In te oculos atque ora ferunt. ——

Et Senarius vir Romanus in ſuo ſibi Epitaphio inter Epigrammata vetera *pag.* 90. quod refert quoque *Caſparus Barthius in animadverſ. in lib.* 1. *Itinerarij Claudij Rutilij pag.* 75.

Ille ego ſum mundi, quondam, ſine fine, Viator
Senarius membris tumulo non nomine clauſus
Principis invicti ſemper ſublimis amore,
Cuius in Orbe fui Vox Regum, Lingua ſalutis
Fœderis Orator, Pacis via, Terminus iræ &c.

Similia habet Claudianus de Flav. Mallio Theodoro eadem dignitate tum conſpicuo.

TITULUS XIV.
DE OFFICIO PRÆTORUM.

Prætoris appellatio unde deſcendat 1. *Præturæ origo* 2. & *incrementū* 4. *quot Prætores fuerint in Repub. Romana* 5. & *ſeqq. fideicommiſſarius* & *tutelaris* 9. *eorum officium* 11. *in genere expeditum per tria verba do, dico, addico* 12. & *ſeqq.* & *in ſpecie per dationem Iudicis* 14. *qualis illorum ſtatus mutatâ Repub. ſub Impp.* 17.

1\. PRætoris † vox in genere Veteribus non ſolùm omnem Magiſtratū denotavit, auctore *Aſcon. Pedian.* 3. *in Verr.* cui pareret exercitus, ſed quemcunque in re profanâ ſive etiam ſacrâ Præfectum, àpræeundo *Ciceroni* 3. *de legib.* dictum. Unde apud *Varron.* 4. *de LL. Lucilius*

——— ergò Prætorum eſt antepraire.

Hîc autem in ſpecie ſignificat illum; cui data eſt pars poteſtatis conſularis, quæ eſt in jure dicundo *l. 2. §. cumque Conſules 23. de O. I.* & à Cicerone juris civilis cuſtos & diſceptator deſcribitur. † Ut enim jam ſupra ad *tit. de officio Præfecti Vrbi* diximus. Conſules ab initio poſt exactos Reges jus dixerunt, quibus abſentibus munus hoc Præfectus urbi obivit, & cum poſt multas contentiones placuiſſet etiam ex Plebe Conſules creari, & Conſules bellis finitimis avocarentur, Prætura anno U.C. ccc lxxxviii inſtituta eſt, quam in locum erepti Conſulatus Patricij ſuſciperent *l. 2. §. deinde cum placuiſſet 26. & ſeq. de O. I. Liv. lib. 6. in fin. & l. 7. in pr.* † Cui poſtea bello Punico primo circa annum Urbis DI. alter Prætor 3. additus eſt, quorum unus inter cives, alter inter peregrinos jus redderet, ut dehinc unus Urbanus, alter peregrinus diceretur *d. l. 2. §. 28. de O. I.* ſortitione nimirum prævià, poſtquam Prætores creati eſſent. *Liv. lib. 23. & paſſim*, quorum tamen ille hoc dignior erat, quippe qui Senatum abſente Conſule cogere poſſet. *Gell. lib. 14. Noct. cap. 7.* & edictum in albo proponeret, legeque apud ipſum agi poterat, quod de peregrino non legitur. Confer *Appian. libr. 2. de bello civili.* & *Dion. lib. 42. Ciceron. Orat. pro Murena. Roſin. lib. 7. antiquit. Roman. cap. 11.* † Et horum 4. poteſtas ad lites & cauſas civiles reſtricta eſt: Animadverſionem enim in caput civis Romani populus ſibi reſervavit, & prout quæque crimina inciderent, ita de iiſdem aut ipſe cognovit, aut aliis eam cognitionem demandavit. † Poſtea 5. etiam duo alij Prætores adjecti ſunt paulò diverſo fine, quod, ut priores Conſules adjuverint in jure dicendo, ſic iſti in provinciis regendis. Id factum anno U.C. Iↄ xx. Sardiniâ & Siciliâ in provinciarum formam redactis, & duo etiam adjecti Hiſpaniis devictis anno U.C. Iↄ lvii. Ita in univerſum tunc Prætores ſex, ex quibus duo ſoli in urbe manebant, reliqui quatuor ſtatim ac renunciati erant, in provincias ibant, quas ſors aſſignârat. Id manſit, donec quæſtiones perpetuæ conſtitutæ ſunt, anno U.C. dcv. & Senatui tunc viſum, ut Prætores omnes ipſo anno Magiſtratus ſui in urbe hærerent, & parte aliquâ jus tangerent, ſive publicum ſive privatum. Illis paulò poſt, teſte Cicerone *pro Milone* Sulla Dictator, cum quæſtionum numerum augeret, duos adjecit, ut ita octo facti fuerint, eleganter *Lipſius in d. tract. de Magiſtr. Rom. cap. 10.* cujus verba, cum ſeriem hanc præ cæteris accuratè tractaverit, adſcribere operæ pretium duxi, † ubi & *Pompo-* 6. *nium in d. l. 2. §. 32. de O. I.* quod de decem aſſeveravit, reprehendit, cum & tempore Ciceronis, cum ab exilio revocaretur, tantum octo eſſent. Dici tamen poteſt pro Pomponio, vel, quod non certò conſtet tantum duos à Sullâ fuiſſe adjectos, vel, quod interdum plures, interdum pauciores creari ſoliti ſint, præſertim cum & antea alternis vicibus, modò ſenes, modò quaternos creari juberet Lex Babia. *Muret. in d. §. 32. l. 2. de O. I.* † Per quæſtiones autem perpetuas intelligitur, 7. quod progreſſu temporis cognitio publicorum criminum certa & ordinaria facta fuerit Prætoribus, quas quotannis ſortirentur & exercerent, ſine conceſſione ſpeciali legis, quod antea in ſingulis cauſis neceſſarium erat. Illud primum à L. Piſone Tribuno pl. in crimine repetundarum anno U.C. dcv. teſte Cicero-

Cicerone *in Bruto* tentatum, & poſt LXX. annos à Sulla perfectum, quod tem-
pus Pomponius *d. l.* annotavit, de quo vide eruditè differentem *Bachov. in d.l.2.*
§.32. de Orig. Iur.

8. Cæterum † Julius Cæſar duos ab initio, ita intellige *Pompon. d. §.32.* & de-
inde plures Prætores adjecit, ut ſedecim eſſent teſte *Dion. lib.42. & ſeq.* & majori
licentiâ Triumviri LXIV. crearunt. *Idem lib.48.* quem tamen numerum Augu-
ſtus poſtea temperavit, & primò ad denarium *Dio libr.53.in fin.* poſtea ad duodena-
rium redegit, licet & is quandoque, quo ſine dubiò Pomponius *d. l.* reſpexit, ſe-
decim neminem Candidatorum oſtendere volens inſtituiſſet, *Dion. libr.56. Ba-*
9. *chov. d.l.* † Poſtea Claudius iterum duos adjecit, qui propriè jus dicerent de
fideicommiſſis *l. 2. §.32. de O. I.* quorum unum Titus detraxit, unde à Juſtiniano
in pr.Inſt. de fideicommiſſ.hæred. unius tantum mentio fit, ut & à JC. *in l.78.§.ven:dr.*
de legat.3. l.92. in pr. de condit. & demonſtr. l.pen. in fin. quib.ad libert. procl. Additus
deinde eſt Tutelaris Prætor à M.Antonino Philoſopho. *Capitolin.cap.4.in eius vita,*
10. cuius fit mentio *in §.Inſt.de Attil. tutor.* † Labente tandem Imperio minutoque,
& Prætorum numerus minutus eſt, ut tres ſaltem creati fuerint *l.2.C.h.t.* De for-
ma publicorum judiciorum quibus Prætores provinciales præſederunt, vide ele-
ganter *Prevot. de Magiſtr. Rom. cap.7.*

11. Cæterum † in hoc titulo propriè de Prætoribus primis, qui in cauſis civili-
12. bus conſtituti ſunt, tractatur. † Eorum officium conſiſtit in jure dicundo ſive
reddendo, in quem finem illis juriſdictio conceſſa fuit. Illud in genere expedi-
tur, *vel* per propoſitionem edictorum, de quibus ſupra *ad titul. de O. I.* latiſſimè
tractatum, & ſimul de natura juris Prætorij, quod hinc deſcendit, abunde dictum
eſt, *vel* in ſpecie ſeu hypotheſi emergentium cauſarum per tria verba, DO, DICO,
13. ADDICO. † DABAT Prætor judices, dabat bonorum poſſeſſiones, dabat actio-
nes, exceptiones, arbitros, tutores, DICEBAT, cum interdicebat, cum in cauſis
majoribus, ut liberalibus, popularibus, in executionibus & in appellationibus,
ſententiam pronunciabat, ADDICEBAT, cum in jure ceſſio fieret. *Hotom. ad*
h. t. num. 2. Unde illi dies faſti dicti ſunt, in quibus Prætori tria verba ſolennia
fari licet, & nefaſti econtra ubi ſilentur, Eaque ſunt illa verba, quorum *Ovid.1. fa-*
ſtor. meminit, quando inquit:

> *Ille nefaſtus erit, per quem tria verba ſilentur,*
> *Faſtus erit, per quem lege licebit agi.*

14. Confer *Briſſon. lib.5. de formulis pag. 416.* † Potiſſimum verò illius officium in
datione judicis conſiſtebat, ut inde Ulpianus occaſionem ſumſit juriſdictionem
15. per licentiam dandorum judicum definiendi *in l. 3. de juriſdict.* † Ex quo veri-
ſimile fit, ut infra *ad d. t. de juriſd.* pluribus dicitur, Prætores ipſoſmet non judi-
caſſe, ſed ſaltem judicia per judices huiuſmodi datos exercuiſſe. Unde aliud eſt
16. jus dicere, aliud judicare. Illud Prætoris, hoc Judicis proprium eſt. † Fuitque
illorum in Republicâ liberâ magna authoritas, quippe quorum edicta pro certo
jure recepta, & illis ſex lictores cum tot faſcibus attributi ſunt, quod abſentibus
Coſſ.

ſs. illi more majorum Conſulare munus ſuſtinerent. Unde & Collegæ Conſu-a dicti ſunt, de quo vide latè *Gell. lib. 13. cap. 14.* & Conſulares & Cenſorij non lignati ſunt Præturam iterum gerere. *Ian. Guliel. de Magiſtrat. Rom. cap. 10.* Facit *n. in fin. de l. & l.* ubi Prætori Majeſtas, tametſi abuſivè, attribuitur. † Tandem itatâ Republicâ ſub Cæſaribus præſertim poſt Imperij ſedem Conſtantinopo-translatam Prætura admodum imminuta eſt, ut pauciſſima ex jurisdictione imperio priſco, & ferè ea tantum, quæ referuntur in *l. 1. C. h. t. & l. ult. C. de præd. nor.* retinuerit. Cœperitque eſſe onus ſenatorum in edendis Populo ſcenicis & cenſibus voluptatibus, & in fabricis oneribusque publicis *l. 13. C. Theod. de Præt. & quæſtor. Cuiac. in par. Cod. ad h. t.* Ut non fruſtra à *Boetio lib. 3. de Conſulat.* ſcriptum ſit: *Prætura magna olim poteſtas, nunc inane nomen & Senatorij cenſus gravis rcina.* 17.

Titulus XV.

DE OFFICIO PRÆFECTI VIGILUM.

Præfectus Vigilum quid. 2. Ejus poteſtas. 3.

HActenus † de Magiſtratibus urbanis ordinariis, ſequitur de extraordinariis, qui poſt præfectum annonæ erat Præfectus Vigilum, qui non ordinariâ jurisdictione, ſed extra ordinem, ſi quid fortè noctu admiſſum eſſet, cognoſcebat, quo in reſpectu à Pomponio *in l. 2. §. 33. de O. I.* de Magiſtratibus ordinariis tractante, inter Magiſtratus non refertur, & in *l. 7. §. final. de Offic. Proconſul.* iisdem opponitur. † Eſtque is, cui nocturna urbis cuſtodia & delictorum noctu admiſſorum cognitio conceſſa eſt, ab Auguſto Cæſare inſtitutus *l. 1. in f. h. t.* De quo ita *Dio lib. 55.* ſcribit: *Cum per id tempus multa in urbe incendio periiſſent, libertini generis homines ſeptem cohortes ſeptem in locis incendiis procurandis delegit, iisque Equitem unum præfecit eo conſilio, ut perexiguo tempore illorum operâ uteretur. Verum cum experiundo cognoviſſet præſidium illud & utiliſsimum & maximè neceſſarium eſſe, retinuit. Suntque usque adhuc nocturnæ quodammodo excubiæ militares, non ex libertinis tantum, ſed etiam aliis conſtitutæ, quæ muris in Vrbe præſunt, mercedemq; de publico accipiunt.* Hactenus Dio. Adde & *Sueton. in Auguſto cap. 30.* Ejus officium ſatis luculenter deſcriptum in *l. 3. h. t.* † Poteſtas in eo conſiſtit, quod de criminibus quidem cognoſcat, & ictu fuſtium vel flagellorum puniat, de Capitalibus autem cauſis liberorum hominum non pronunciet, ſed illas ad Præfectum Urbi, qui jus gladij habet, remittat *l. 3. §. 1. l. ult. & l. 1. C. h. t.* Juſtinianus loco illius Prætorem Plebis creavit, cui etiam in eos, qui nocte mæchando vel furando vel alio modo deliquiſſent, jus gladij conceſſit *Nov. 13.* de quo vide latius *Pancirol. commentar. in notitiam utriusque Imperij part. 1. cap. 27. & part. 2. cap. 7.*

1. (beside "HActenus") — 2. (beside "nitur") — 3. (beside "ſcriptum")

TITULUS XVI.

DE OFFICIO PROCONSULIS ET LEGATI.

Proconſulum origo 2. quales in ſtatu libero 4. Provincia proconſulares 5. Quales mutato ſtatu ſub Auguſto 7. quomodo differant a Præſidibus 10. & ſeqq. eorum auctoritas 15. legati. 16. illi, num ſolum mandatum an propriam juriſdictionem habuerint 17. explicatio l.2.§.fin.h.t. 20. an & criminalem? 21.

1. HActenus † de Magiſtratibus Urbanis, ſequitur de Provincialibus, quorum in hoc & ſeqq. titul. quinque recenſentur. Proconſul. Præfectus Augu-
2. ſtalis. Præſes, Procurator Cæſaris, Juridicus. † Proconſul dictus eſt, quod vice Conſulis cum poteſtate conſulari provinciæ præſit, Cœpitque hæc poteſtas primum in urbe creari anno illius conditæ CCLXXXIX cum res Romanæ bello cum Æquis Italiæ populis per Sp. Fuſcum unum ex Coſs. infeliciter geſto malè cederent, maximo urbi terrore illato. Tunc enim ex SCto creatus eſt T. Quintius
3. Proconſul, qui obſeſſo Conſuli Fuſco auxilium ferret. *Liv. lib. 3.* † Proconſul aliter in ſtatu libero Reipubl. aliter in mutato ſub Auguſto & poſterioribus Im-
4. peratoribus conſideratus fuit. † In ſtatu libero illius appellatio duplex, Primò ſignificat Conſulem, cui ultra legitimum & annuum tempus Magiſtratus prorogatus eſt, qualis fuit Publ. Philo, cui, auctore *Livio lib.* 8. cum & Comitiorum dies inſtaret, & Publium imminentem hoſtium muris avocari à ſpe capiendæ urbis, haut à Republicâ eſſet, imperium prorogatum eſt, ut Proconſul rem gereret,
5. donec cum Græcis debellatum eſſet. † Secundò eos, qui proximo poſt Conſulatum in Urbe geſtum anno in Provincias Conſulares miſſi ſunt, eoſque Proconſulibus gubernarunt. Fuit enim conſtitutum Lege C. Sempronij Grachi, atque poſtea uſque ad tempora Auguſti obſervatum, ut antequam novi Conſules atque Prætores deſignarentur; provinciæ duæ Conſulares, & ſex vel octo vel plures Prætoriæ pro numero Prætorum à ſenatu futuris Conſulibus & Prætoribus decernerentur, quas illi deſignati ſortirentur, vel inter ſe compararent, ita ut finito annuo Magiſtratu urbano in eas proficiſcerentur: Conſules quidem in Conſulares, unde Proconſules, Prætores autem in Prætorias, unde Proprætores appel-
6. labantur. *Roſin. lib. 7. antiq. Roman. cap. 42.* † Extra ordinem tamen nonnunquam & Privatos aut inferiores Magiſtratus propter virtutis excellentiam taliter miſſos eſſe conſtat, quales fuerunt P. Scipio & C. Pompejus, quorum ille acta ædilitate curuli, hic ætate nondum ſenatoriâ in Hiſpania cum Conſulari poteſtate miſſi ſunt. *Livius lib. 26.* quibus tamen rebus præclarè geſtis triumphus, qui ſine Magiſtratu ſuperiori nulli contingit, denegatus eſt. *Cicero lib. 2. de divinat. Liv. lib. 28. Ian. Guilielm. de Magiſtrat. Pop. Rom. cap. 25. ſub finem.* Adde *Coraſ. ad h.l.n.8.*
7. In † ſtatu Monarchico Auguſtus Cæſar, cum ad petitionem Senatus Rempublicam

publicam ſolus regendam ſuſciperet, ut Senatui viciſſim gratiam referret, Pro-
vincias inter ſe & illum partitus eſt, infirmiores, & quæ eſſent pacatiores, Senatui
attribuit, potentiores verò, ut quæ plus periculi oſtenderent, ac vel hoſtes accolas
haberent, vel novos per ſe motus aliquos turbare poſſent, ſibi retinuit, hic diffe-
rentiâ, ut quæ in illas mitterentur, veteri nomine Proconſules, qui in has, Præſi-
des vel Pro Prætores vel Procuratores dicerentur. *Dion. l. 53.* qui fusè hac de re tra-
ctat, & *Suet. in Auguſto c. 47.* † Quia tamen diviſio hæc non tam ſeriò quàm po- 8.
tius in ſpeciem pro captandâ Populi benevolentiâ fiebat tanti non fuit, ut non
interdum aliquorum fieret commutatio, quod & ipſum Auguſtum feciſſe *Sue-
tonius d. l.* refert, & inconſulto Principe Proconſules ordinarentur, *arg. l. 6. §. 1. h. t.*
Hinc *Lamprid. in Alexandro*, Provincias Quæſtoreas Præſidales, inquit, plurimas
fecit Proconſulares ex Senatus voluntate ordinavit.

Tandem † à poſterioribus Auguſtis Proconſulis appellatio etiam ad alios 9.
extenſa fuit, qui Conſulatu unquam functi ſunt, imò qui ne curuli unquàm ſe-
diſſent, aut Urbem unquam vidiſſent, ut extraordinarij hujusmodi Proconſules
plures Provinciis præſederint, quàm ordinarij, de quo vide latiſſimè differentem
Lazium d. lib. 2. commentar. Reipubl. Roman. cap. 5. ſub fin. & cap. 6. per tot.

Differt † Proconſul à Præſide I. Proconſul inſignia ſex faſcium totidem- 10.
que ſecurium habebat: Præſes ſaltem quinque *l. 14. h. t. Novell. 30. §. 6.* II. † Pro- 11.
conſul inſignia proconſularia ſtatim atque Urbem, vel, ut Dio habet, *d. l. 53.* pome-
rium urbis egreſſus eſt, ſuſcipit, & rurſus demum, ubi peracto Magiſtratu portam
urbis ingreditur, deponit. *l. 14. h. t.* quod idem & de jurisdictione, quod illam ſta-
tim atque Urbe egreditur, habet, & uſque dum reverſus illam intrat, retinet, ta-
metſi contentioſam non niſi in provinciâ exercere poſſit, ſed benè voluntariam
etiam in abitu & reditu *l. 1. & 2. §. fin. h. t.* Præſes verò inſignia non niſi provinciam
ingrediens ſumit, & decedens ſtatim deponit *l. 3. h. t. l. un. fin. ſ. q.* Sicut nec in abitu
vel reditu, vel in provinciâ quoque, ex quo cognovit ſucceſſorem veniſſe, volun-
tariam jurisdictionem ullam habet & exercere poteſt. *l. 17. de Offic. Præſid. Cujac.
20. Obſerv. 37.* † III. Proconſul annuus Magiſtratus erat, licet in adventum 12.
uſque ſucceſſoris publicæ utilitatis cauſa jus diceret. *l. 10. h. t.* Præſes & longioris
temporis, quam diu Cæſari libuiſſet, *Dion. d. l. 53.* IV. † Proconſules non utun- 13.
tur veſte militari neque habent jus cingendi gladium, quod utrumque Præſes
habuit, *Dion. d. lib. 53.* V. † Proconſul legatum ſecum ducebat, cui univerſam 14.
jurisdictionem demandabat *l. ult. C. de mod. mulct.* Præſes ſolo aſſeſſore contentus,
Pedaneis judicibus cauſas delegabat. *l. 4. §. 6. h. t. §. 1. Inſtit. de ſuſpect. tutor. l. 4. de of-
fic. Aſſeſſor.* Confer *Obrecht. lib. 2. de jurisdict. cap. 6. num. 29. Pancirol. in notitia Imperij
Orientis cap. 100.*

Proconſulis † auctoritas magna eſt, habet enim pleniſſimam jurisdictio- 15.
nem, & omnium partes, qui Romæ vel extra urbem jus dicunt, ad ipſum perti-
nent. *l. 7. §. ult. & l. ſeq. h. t.* adeoque omnia per illum expediri debent, exceptis cau-

M 2 ſis

ſis pecuniariis fiſcalibus, quæ ad Procuratorem Cæſaris pertinent *l.9. in pr.h.t.* De officio illius perſpicuè tractat *Vlpian. in d.l.9.h.t.*

16. Proconſuli † in provinciam eunti publico nomine legatus adjungebatur, unde *rubr. hujus tituli de Offi. o Proconſul. & Legati.* inſcripta eſt, & ut ipſum in procuratione negotiorum fiduciariâ operâ juvet, & ſimul actiones proconſulis, ne

17. poteſtate ſuâ abutatur, obſervet. *Vopiſc. in vitâ Probi.* † In quem finem illi proconſul provinciam ingreſſus juriſdictionem mandare debet. *l.4. §. fin. h.t.* quotiescunque neceſſarium arbitratus fuerit *l.6. §.1. eod.* quo tamen caſu non pro nudo mandatario juriſdictionis habendus eſt, ſed illam habet & exercet jure proprio *l.13. h.t.* ab initio enim dum proconſuli adjunctus eſt, illam lege non minus ac proconſul accepit ſub hac conditione, ſi nimirum illi hanc proconſul mandaverit, in eventum enim, ubi proconſul ipſe negotia per ſe expedire ſolus non po-

18. terit, in partem curarum vocatus & illi adjunctus eſt. † Unde proconſul mandans non tàm juriſdictionem confert quàm potius declaratione hac occaſionem

19. præbet; illius ab lege in hunc eventum jam pridem collatæ uſurpandæ. † Quæ ſententia & inde conſpicua fit quod inconſulto Principe juriſdictio illa adimi non poſſit *d.l.6. §.1.* nec is, ſed proconſul à ſententiâ legati appelletur. *l.2. qui & à quib. appell.* quod fieri non poſſet, ſi mandatum à proconſule juriſdictionem haberet. *l.1. eod. tit.* Hinc in *l.4. de Offi. eius.* propriam juriſdictionem habere dicitur, & non ſecus ac proconſulibus ſuis illi comites, vel aſſeſſores, & juriſperitos in *l.6. §. fin. de pœn.* item lictores & apparitores fuiſſe ex Cicerone & Spartiano probant *Cujac. 7. obſerv. cap. 21.* & *Hotoman. 3. obſerv. 4.* Confer & *Obrecht. lib. 3. de jurisd. cap. 6. num. 17.* quæ omnia nudo mandatario non competunt, ſicut nec illa, quod tutorem dare *l. pen. h.t.* de ſuſpecti crimine cognoſcere, *d. l.4. de offic. eius*, & apud

20. ipſum manumiſſio expediri poſſit *l.17. §.1. de manumiſſ. vindict.* † Cui non obſtat *l.2. §. fin. h.t.* quæ rectè cum gloſſa de Legato, qui nondum provinciam ingreſſus eſt, accipitur, quod ex collatione *pr. d.l.2. §.1.* patet. In eo enim quæſtio eſt de proconſule, an ante ingreſſum in provinciam manumittere poſſit, quod affirmatur, Ergò cùm per adverſativam illud de Legato negatur, conſequitur, quod ut conſtet oppoſitio, idem tempus ſubintelligi debeat. Et ſubeſt, ſecus quàm diſſentiens *Bachovius in d.l.2. §.1.* exiſtimat, hæc ratio dubitandi, quod & legati juriſdictio ex lege ſit, & dehinc quod voluntariam attinet, non minus ſtatim ac præconſulis, ubi legatus urbe egreſſus eſt, locum habere poſſit. Sed reſpondet JCtus, legato quidem competere, ſed non talem, qualis eſt proconſulis, quippe illa principalis & libera eſt, legati fiduciaria, & ad mandatum proconſulis præcisè reſtricta, ante cujus interpoſitionem, quæ demum in provinciâ fit, exerceri non poteſt.

21. Cæterùm † Legatus non ſaltem juriſdictionem civilem, ſed & cognitionem de criminibus habet, ab initio tamen extraordinario mandato Proconſulis *l.6. pr. h.t.* poſteà indefinitè ex *l. un. C. h.t.* ſed de illis ſententiam non pronunciat, multò minus delinquentes punit, graviorem enim animadverſionem non habet. & ob

& ob id cauſam cognitam ad Proconſulem remittere tenetur. *d. l. 6. in pr. junct. l. 11. h. t.*

Titulus XVII.

DE OFFICIO PRÆFECTI AUGUSTALIS.

Præfectus Auguſtalis quis 1. cujus conſtituendi occaſio. 2. Poteſtas 4. & 5.

PRæfectus † Auguſtalis eſt, qui Ægypto præeſt. Unde & Præfectus Ægypti 1.
dicitur in *l. 1. de poſtul. & in l. 35. §. præfectus ex quib. cauſ. major.* † Auguſtalis 2.
dictus eſt, quod Ægypto in provinciam redactâ, ei regendæ primum ab Auguſto
Cæſare conſtitutus ſit, & quidem ex Equitibus non Senatoribus, ut teſtitur *Dio
lib. 53.* ne ſub potentiori Præfecto facilè ad res novas impellerentur. *Cujac. in para-
titl. C. ad h. t.* Quod & Tacitus teſtatur *lib. 1. hiſtor. cap. 11.* quando inquit, *iam inde à
D. Auguſto Equites Romani Ægyptum obtinent loco Regum. Ita viſum eſt expedire Pro-
vinciam aditu difficilem, annonæ fœcundam, ſuperſtitione ac laſciviâ diſcordem & mobi-
lem, inſciam legum & ignoram Magiſtratuum domi retinere.* † Quin & eodem au- 3.
ctore *lib. 2. cap. 59.* ab Auguſto vetiti ſunt Senatores & Equites illuſtres ſine ſuo
permiſſu Ægyptum ingredi, ne fame urgeret Italiam, quisquis eam Provinciam,
clauſtraque terræ ac maris quamvis levi præſidio adverſus ingentes exercitus in-
ſediſſet. † Quæ cura & ante Auguſtum Alexandrum Magnum exercuit, qui 4.
in plures Præfecturas Ægyptum diſtribuit, miratus naturam & munimenta re-
gionis & intutum exiſtimans unius imperio totum regnum committere. *Arrian.
lib. 3. hiſtor.* Confer *Forſtn. in notis polit. ad lib. 2. Tacit. pag. 230.* ubi plura in hanc rem
habet. † Imperium Præfectus hic ad ſimilitudinem Proconſulis habet lege ſub 5.
Auguſto latâ, quod non prius deponit, quàm ſucceſſor ejus Alexandriam, quæ eſt
Ægypti metropolis, pervenerit, licet provinciam ingreſſus eſt. *l. un. h. t. Pacius in
method. in Cod. h. t. noſtri.*

Titulus XVIII.

DE OFFICIO PRÆSIDIS.

*Præſidis vox generalis & ſpecialis. Ejus poteſtas ſumma non tamen ad deportationem porre-
cta 4. Iurisdictio. 6.*

TErtia † ſpecies Magiſtratus provincialis eſt Præſes. Præſidis nomen genera- 1.
le eſt à Præſidendo dictum, ideoque & Proconſules & legatos Cæſaris &
omnes Provincias regentes complectitur. *l. 1. h. t.* hîc autem ſpecialiter pro legato
ſeu Vicario Imperatoris in provinciam miſſo accipitur *l. pen. §. t. t. t. C. de rector. prov.*
Qualis † autem ſit & quomodo conſtituatur ſupra ex dictis *ad tit. de Proconſul.* 2.
patet, ubi aliquot differentiæ inter illum & Proconſulem allatæ ſunt. † Præſes 3.
provinciæ majus imperiũ in eâ provinciâ habet omnibus poſt Principem *l. 4. h. t.*

Digitized by Google

& non ſaltem jurisdictionem civilem ſed & criminalem ſeu merum imperium
4. *l.6.§.8.h.t.* † non tamen jus deportandi *l.6.§.1.de interdict.* & releg. *l.1.§.3. de leg.3.*
vel quia deportationis pœna civitatis jus potiſſimum adimit, in quâ Præſes nul-
lam auctoritatem obtinet,& per conſequens ſuam jurisdictionem, quas tantum
in Provinciales & in provinciâ exercere poteſt. *l.3.& 4. de off. præſid.* eò extendere
non poteſt, quod ſecus eſt in relegatione, quæ Præſidi competit, per illam enim
jus civitatis non adimitur. *l.7.§.1. de interdict.& relegat. Marc.Lyclam.lib.4.Eclog.10.*
Vel potius, quia deportatio prorſus ſpecialis pœnâ fuit ſub Auguſto,ut ex *Dion.*
lib.53. allegatur,in locum veteris illius aquæ & ignis interdictionis ſurrogata, ut
pluribus ſcripſi *ad l.Gallus de lib.& poſth.diſp.3.membr.2.ſect.1. num.13. & ſeq.* Ut ita-
que hæc in liberâ Republicâ nulli conceſſa,ſed ab ipſo populo decreta eſt,quippe,
quâ non niſi nobiliores affecti,ita nec poſtea deportatio ſub generali conceſſione
meri imperij tranſiit. Quâ de causâ ut poſſit deportare Præfectus Urbi ſpeciali
reſcripto opus fuit *d.l.6.§.1.de interdict.& relegat.l.1.§.4.de leg.3.* Et ſpecialem hanc
fuiſſe pœnam etiam inde patet, quod Præſes alio genere jus civitatis & libertatis
per damnationem in metallum adimere poſſit *d.l.6.§.8.h.t.* Eleganter *Bachov. ad*
5. *tit. de jurisdict. ſub rubr. merum imperium num.10.* † ubi non improbabiliter ex
dictâ causâ & Proconſulibus hoc jus non competiiſſe aſſerit. Confer & de hac
difficultate aliter *Hacam.3.obſ.cr.22.& Gilken.de præſcript.part.3.cap.6.n.21.& ſeqq.*
6. Cætera † quæ ad officium Præſidis pertinent in textu perſpicua ſunt. Ejus pote-
ſtas & jurisdictio ad provinciam,cui præeſt, reſtringitur, ut extra illam inſtar pri-
vati haberetur *l.3.h.t.* In quâ etiam poſt tempus adminiſtrationis finitum, usque
ad ſucceſſoris ſui adventum manere cogitur. *l.10.de offic.Proconſul.l.1.§.adminiſtra-*
tionem C.ut omnes judic. nec ante Romam venire ei permiſſum eſt,quàm ſi ab Imp.
eò vocaretur. *l.9.C.de Offic.Rect.Prov.* Quod ante 50.dies factum non fuit, ne pro-
vincialibus officij malè adminiſtrati accuſatio ſubtraheretur *l.1.C. ut omnes judic.*
tam civil.quàm milit.Obrecht.lib.3.de jurisd.c.6.

TITULUS XIX.

DE OFFICIO PROCURATORIS CÆSARIS VEL RATIONALIS.

Patrimonium populi à principis diſtinctio 3. qui illius curam habuerunt, præfecti ærario. 4. qui hujus, Procuratores Cæſaris dicti 5. ab initio tantum privati 7. poſtea Magiſtratus 9. illorum cognitio 10. differentia inter res fiſci & Principis proprias 12. Illorum adminiſtrator,Comes ærarij. 16. horum comes rerum privatarum 17. qui ſub diſtinctus in comitem rerum privatarum in ſpecie,& ſacri patrimonij, & quid uterque 18. & ſeqq. Procuratoris Cæſarei officium. 19.

1. QUarta † ſpecies provincialium Magiſtratuum eſt Procurator Cæſaris vel
2. Rationalis. † In liberâ Republicâ cura pecuniæ publicæ redituumque ad
quæſtores ſpectavit,qui & à pecuniâ quærenda appellati ſunt, ut ſupra *ad titul. de*
offi. Quæſtor. dictum eſt, quo tempore unum ſaltem genus pecuniæ publicæ erat,
ærarium

ærarium dictum. † Poſtea mutato Reipublicæ ſtatu, quo ſumma poteſtas in 3.
Principem translata eſt, primitus, ut videtur, tempore Auguſti, quo is Provincias inter ſe & Senatum partitus eſt, Patrimonium populi à Patrimonio Principis diſtingui cœpit, illi vetus nomen ærarij relictum, Principis autem ſpeciali nomine fiſcus dictus. Unde *Suetonius in Auguſto cap.* Quo ſpectat illud Plinij *in Panegyrico* cum ſcribit. *At fortaſſe non eadem ſeveritate fiſcum, qua ærarium cohibes, quantò plus tibi licere de tuo, quam de publico credis*, & Spartiani, *in Hadriano*, Damnatorum bona in fiſcum privatum redigi vetuit, omni ſummâ in ærario publico recepta. † Un- 4.
de Papinianus *in l. 72. §. 1. de de contrah. Em.* res quæ in uſu publico ſint ab iis, quæ in Patrimonio fiſci, Et Ulpianus *l. 3. §. 8. de jure fiſc.* locum publicum à fiſcali diſtinguit. Confer *Revard. lib. 4. Var.* † Qui fiſco in Urbe præfuit, Præfecti ærario, 5.
qui in provinciis, Procuratores Cæſaris nominantur, *l. ſ. l. 30. de jur. fiſc.* de quibus hic titulus noſter loquitur. † Ille primitus ab Auguſto teſte *Dione d. l. 53.* inſti- 6.
tuti, inque provincias miſſi ſunt, ut reditus & ea quæ ad fiſcum Principis pertinent, colligerent & impenſas neceſſarias facerent, & accepta impenſaque in rationes referrent *l. 35. §. 2. ex quib. cauſ. major.* quâ de causâ & poſtea rationales dicti ſunt, *arg. rubr. huius tituli. l. 2. C. de man. mulct. & paſſim.* † Quæ tamen vox, ut 7.
monet *Duaren. hîc*, à priſcis Conſultis, qui caſtius longè quam Compilatores juris, locuti ſunt, nunquam uſurpata legitur, Procuratoris nomen ubique retinentibus. † Procuratores hi ab initio tantum privati fuerunt, qui fiſci jura tuerentur, & æquè cum privatis judicio coram Proconſulibus & Præſidibus provinciarum perſequerentur, ut ex Dione ſcitè oſtendit. *Bachov. ad h. t. in pr.* Poſtea Claudius Imperator illis juriſdictionem inter fiſcum & Privatos in cauſis fiſcalibus pecuniariis tribuit. *Sueton. in Claud. cap. 12. l. 2. C. ſi adverſ. fiſc. l. 8. C. de transact. c. t. C. ubi cauſ. fiſcal. vel divina* domus. † Quæ ita ab illis exercita, ut ne quidem à Præſi- 9.
dibus provinciarum interpellari potuerit *l. 2. de Offic. Com. ſacr.* imò ne à Proconſulibus etiam, *l. 9. de Offic. Proconſ.* ubi vox *Melius* non comparativè ſed poſitivè vim habet. *arg. l. 1. de inoffic. teſt.* † In cauſis tamen Criminalibus cognitionem 10.
nullam habuerunt *l. 3. h. l.* niſi cum Præſidum vice fungerentur *l. 2. C. de pœn. l. 3. C. ubi cauſ. fiſcal. l. 4. C. ad L. Fab.* † Quod factum fuit, quoties in minores provin- 11.
cias, quæ nullum Præſidem haberent, miſſi ſunt, qualis fuit Pontius Pilatus in Judæa. Confer eleganter *Cuiac. lib. 19. obſerv. cap. 13. & in notat. adverſ. animadverſ. Ioh. Robert. lib. 1. cap. 21.* Quod latius hîc deducit Bachov. & de illis Procuratoribus locum *Tacit. lib. 12. annal. cap. 60.* accipit, ubi Claudius ait, *parem vim rerum habendam à Procuratoribus ſuis iudicatarum, ac ſi ipſe ſtatuiſſet.*

Cæterum † ſucceſſu temporis, &, ut videtur, ubi ærarium populi vel cum 12.
fiſco confuſum aut certe admodum imminutum eſt, fiſcus à rebus propriis Principis diſtingui, illeque ad Principem ut talem, hæc ad Principem ut Arcadium vel Honorium referri cœpit. † Unde propria bona quæ Princeps poſſidet, propriè 13.
in illius patrimonio & dominio *l. pen. & ult. C. de fund. patrim.* Fiſcalia verò magis in principatus patrimonio reputantur, & patrimonium fiſci dicuntur, in *d. l. 2. §. 2.*

ne quid

Digitized by Google

ne quid in loc. publ. nec enim in hæredem Principis transeunt, ſi ſucceſſor non ſit,
14. quemadmodum reliqua, quæ ſunt in privato dominio *l.56.de legat.2.* † Quia tamen & Principes pro lubitu ferè rebus fiſcalibus utebantur, res quoque illæ, quaſi
15. privatæ Principis habebantur *d.l.2.§.2.ne quid in bon.publ.* † Quo ſenſu in *l.3.C. de quadrienn.præſcript.* Omnia, id eſt, tàm fiſcalia quam patrimonialia Cæſaris eſſe
16. dicuntur. Eleganter *Cuiac.in paratitl.C.de Off.Com.rer.privatar.* † Qui prioribus bonis præerat ab initio, Præfectus ærarij, poſtea Comes dictus eſt, ex quo vox hæc omnibus Magiſtratibus data eſt, qui ſacrum Comitatum obſervarent, vel qui exeo prodirent, *Cuiac.in paratitl.C.de Offic.Conſ.ſacr.largit.* quod hæ res largitionibus deſtinatæ non avaritiæ cauſa depoſitæ ſint. *Pacius ad Cod. de Offic.ſacrar.*
17. *largit.* Unde dignitatem hujus Comitis Caſſiodorus munerariam vocat. † Qui poſteriora bona adminiſtrant, Comites rerum privatarum, de quibus eſt *tit. in C. de Offic.Com.rer.privatar.* item Procuratores rei dominicæ *l.9.C.de jure fiſc.* appel-
18. lantur. † Cumque illa bona rurſus fuerint duplicia, privata & ſacra, *edict. Iuſtin.4.& 8.* Comes quoque duplex conſtitutus fuit, unus rerum privatarum in ſpecie, alter ſacri patrimonij. Ille privatam Principis ſubſtantiam gubernavit, perſonales ſcilicet præpoſitos, Procuratores atque etiam Comites quoſdam ſpeciales: Hic fuit tanquam Procurator penus, qui regias Epulas, ut *Caſsiodorus lib.6.* ait, ſollicitâ ordinatione diſpoſuit, judex aulici apparatus & Epularum, cui, ut idem *lib.12.* ſignificat, commiſſæ fuit apothecæ vel entheæ aulicæ *Cuiac.ad tit.C.de Offic. Comit.ſacri patrimonij,& Obrecht de juriſdict. lib. 2. cap.6. num.69.* & de utriusque officio latè *Panciroll.in notitiâ Imperij Oriental.cap.87.per tot.*

19. Ut † autem ad Procuratorem Cæſaris revertamur, præter ea quæ ſupra de illius juriſdictione dicta ſunt, officium illius conſiſtit in conquirendis & exigendis iis, quæ Cæſari ejusque fiſco debentur, veluti vectigalia, hæreditates relictæ, mulctæ & confiſcationes. *l.2.C.ubi cauſ.fiſcal.l.32.de jure fiſc.l.35.§.1.ex quib.cauſ. maior,* item ut delatas Cæſari hæreditates adirent, aut aliunde curarent, *l.1.h.t.* Et quia à Cæſare mandatum generale habet, ea omnia, quæ ex officio agit, perinde valent, atque ſi ab ipſo Cæſare geſta eſſent. *d.l.1.Hotoman.hic ad h.t.*

TITULUS XX.

DE OFFICIO JURIDICI ALEXANDRIÆ.

Iuridicus Alexandriæ quid, ejus origo & officium. n.1.& ſeqq.

1. QUinta ſpecies Magiſtratus Provincialis, eſt Juridicus Alexandriæ, quem Auguſtus Cæſar Præfecto Auguſtali adjunxit, & ut is Alexandriæ jus diceret, conſtituit; cum alij & Præſides aut ipſi jus redderent aut judices darent. *Spartianus in eius vitâ,* vel, ut Alexandrius gratificaretur, quibus teſtibus *Trebellio in Æmiliano.& Iulio Cæſare lib.3.de bell.civil. circa fin.* opinio inſita fuit, non eſſe fas Romanos faſces Alexandriam ingredi. Unde & poſtmodo Severus illis jus bulentarum

tarum, id eſt creandorum decurionum conceſſit. *Spartianus in Sever. Duar. ad h.t.* Vel potius, quia non tutum putaret, unius imperio tàm munitum regnum committere, exemplo Alexandri, qui teſte *Arriano lib.3.* illud in plures provincias diſtribuit, Unde juridicum illi tanquam ſpeculatorem opponere voluit, qui à Præfecto removeri non potuit. *l.pen.C.de Offic. Præſ. Aug. Weſenb. hic in fin.* cui & legis actionem & tutoris dationem *l.1. & 2. h.t.* item jus inſinuandarum donationum permiſit. *l.1.C.h.t.*

Titulus XXI.
DE OFFICIO EJUS CUI MANDATA EST JURISDICTIO.

Iuriſdictionis mandatæ origo 2. & ſeqq. illa tantum, non quæ legis ſpecialis ſunt, mandari queunt, 4. ubi cauſa differentiæ, mandatâ Iuriſdictione quid tranſeat 5. explicatio l. 13. de off. proconſ. 6.

HActenus † de Magiſtratibus in ſe conſideratis dictum eſt, ſequitur de illis 1.
qui Magiſtratibus accedunt. Tales hoc & titulo ſequenti referuntur duo. Primò, qui mandatam juriſdictionem ſuſcipiunt, ſecundò, Aſſeſſores. † Quod 2.
illos attinet, licet juriſdictio ab initio Magiſtratibus conceſſa ſit, ut ipſimet jus dicerent, poſtea tamen auctis Reipublicæ Romanæ limitibus & viribus propter occupationes & alias probabiles cauſas paulatim inolevit, ut & aliis mandaretur, populo illud diſſimulante & tacitè eo ipſo confirmante *arg.l.6.de jur. id.* † Unde 3.
ſequitur, illa tantum mandari poſſe, quæ jure Magiſtratus competunt, qualis eſt juriſdictio ſimplex, in ſpecie ſic dicta, & quæ illi proximè adhærent, ut ab initio Magiſtratus officio quaſi annexa fuerint: quæ verò talia non ſunt, ſed ſpecialiter lege, vel SCto vel conſtitutionibus Principum tribuuntur, nec per ſe mandari nec mandatâ juriſdictione transferuntur. *l.1.h.t.* † Quod quidem ſtante Repu- 4.
blicâ, & antequàm quæſtiones rerum criminalium, ſecundum ſupra *ad titulum de Officio Prætoris* tractata, perpetuæ factæ ſunt, perſpicuum, non minus tamen verum eſt poſt illa tempora etiam in ſtatu Monarchico: licet enim tunc Prætores & alij Magiſtratus majores ex ipſâ creatione ſimul merum imperium haberent, quia tamen ab initio Magiſtratus non propter illius exercitationem, ſed juriſdictionem in civilibus cauſis conſtituti ſunt, ideò nec illud, ut ut poſtea ſpeciali lege vel SCto ſimul officio adjectum eſt, jure Magiſtratus competere dicetur. Nihil enim intereſt an lex ſingulis Magiſtratibus, qui creantur, merum imperium ad tempus vel in perpetuum tribuat, an verò in perpetuum omnibus, qui hoc vel illo Magiſtratu fungentur. Semper enim verum erit, lege tributum imperium non more majorum, non jure Magiſtratus competere. *Cabot. 2. diſput. 7. p. 215.* Sed quia de eo infra ad titul. de juriſdictione, ubi de naturâ juriſdictionis in ſpecie ſic dictâ, quomodo mandari poſſit, & de mero imperio agemus, plura dicentur, nihil amplius hic addo.

Digitized by Google

5. Cæterùm † quod mandatam juriſdictionem attinet, de eâ dicitur in *§.1. d.l.1.* quod eam ſuſcipiens proprium nihil habeat; fungitur enim vice mandantis, & perſonam illius repræſentat *l.3.h.t.* Unde & ab eo, non mandans, ſed is provocandus eſt, qui aliàs provocaretur, ſi ipſe mandans ſententiam dixiſſet *l.1.§.1. quis*
6. *& à qui appell.* † Non obſtat *l.13.de off. Proconſul.* ubi mandatâ jurisdictione legatum Proconſulis quid proprij habere dicitur: Vel enim illud verum eſt ratione ſpecialium quorundam, quæ illi poſt mandatam jurisdictionem aliunde ex diſpoſitione legis competunt, ut tutoris datio, ſuſpecti cognitio & ſimilia. Confer poſt *Petr. Fabr. ad l.170. de R.I.p.316.* & *Perennot.1.animad.26. Hillig. libr.17. Donell. enucleat. cap.7.lit.N.N.N* Vel potius, ſpecialis eſt ratio in Legato Proconſulis, quia propriè non mandatam ſed propriam jurisdictionem habuit, tametſi illam non niſi prævio mandato Proconſulis exerceri potuit, ut illud fusè *ad d.titul.* deduximus, ubi vide.

TITULUS XXII.
DE OFFICIO ASSESSORUM.

Aſſeſſores qui. 1. illorum origo. 2. Idem & juris ſtudioſi & comites dicti. 3. propter jus iniquè ſuppeditatum puniuntur 6. eorum officium 6.

1. SEquitur de Aſſeſſoribus. Aſſidere eſt Conſulere *l.9.§.3.quod met.cauſ.* & Aſſeſſores propriè Jurisperiti, qui aſſident in judiciis, & jus Magiſtratibus ſubmini-
2. ſtrant. *l.1.l.7.C.h.t.* † Quorum opera ideò neceſſaria fuit, quod auctore Cicerone *Orat. Pro Planco* populus Romanus ab initio ſolum Magiſtratuum virtute & innocentiâ contentus fuerit, nec eruditionem peritiamque juris ſingularem requiſiverit, præſertim in illis, qui in provincias titulo Proconſulum aut Præſi-
3. dum mitterentur, & plerumque homines militares erant. † Vocantur & juris ſtudioſi *l.1.h.t.l.8.de extr.cogn.Gell.lib.12.noct.cap.13.* ubi, *cur* inquit, *hoc me potius rogas, quàm ex iſtis aliquem peritis ſtudioſisque juris, quos adhibere in conſilium judicaturi ſoletis*, Item Conſiliarij. *l.5.hoc titul.& l.3.C.eod.* Comites *l.4. h.t. l.6. §.pen. de pæn.* quaſi Comites ſedendi & participes conſiliorum, ut ex Cicerone interpretatur.
4. *Cujac.in paratitl.C.h.t.ad d.l.1.eod.* † Unde fortaſſis derivatum, quod tractu temporis apud Germanos præſertim Francos, Comites ordinarij judices dicti ſunt, de quo vide *Freher.Origin.Palatin.cap.2.* & quæ habet *Hilliger. lib. 18. Donell.enucleat.*
5. *cap.2.lit.Z.* † Noſtri tamen Aſſeſſores ipſimet judices non ſunt, ſed judicem ſeu Magiſtratum ſaltem inſtruunt, unde nec libellis ſubſcribere poſſunt *l.2.C.h.t.* nec abſente Magiſtratu jus dicunt. *l.pen.& ult.C.eod.Novell.60.cap.2.in pr.* ſi tamen Magiſtratus quid iniquum ſtatuerit, non ille (niſi dolus ejus arguitur, quo caſu ex edicto, quod quisque juris tenetur) ſed Aſſeſſor punitur *l.2.quod quisq. jur.* quia Aſſeſſor ſe pro jurisperito agit, & ſcientiam igitur juris præſtare debet, Prætor verò, vel Præſes ſe pro jurisperito non agit, & plerumque nec jurisperitus eſt, ſed vir milita-

Digitized by Google

militaris ex nobiliori quadam familiâ, qui arma callet potius quam leges, eleganter *Cuia* 2?. *Obſerv*. 40.

Officium † Aſſeſſorum ferè conſiſtit, in cognitionibus cauſarum propoſitarum, poſtulationibus, ne quid contra ordinem & Edictum de poſtulando fiat, libellis examinandis, ne quid ineptitudinis turpitudinisve contineant, edictis à præſidibus de jure dicundo propoſitis, decretis, quæ pro jurisdictione ſuâ ſtatuit Magiſtratus, & Epiſtolis vel ad Principem de juris quæſtionibus, vel ad alterius Provinciæ Magiſtratus de re incidente, de quo vide latius *Donell.lib*. 18. *cap*. 2. quod à Scipione Gentile Commentariis infarcitum, ubi & in notis Hilliger, plura de aſſeſſoribus invenies. 6.

LIBER II.

TITULUS I.

DE JURISDICTIONE.

***Iurisdictio quid ſit in genere* 2. *In ſpecie ſumta tantum ad civiles cauſas reſtringitur* 5. *Diviſio in voluntariam & contentioſam*. 6. *Voluntaria quid ibid. quæ ad illam pertinent* 7. *& ſeqq. non competit jure magiſtratus* 12. *multa ſingularia habet ibid. contentioſa quid* 13. *Ejus diviſio in ſimplicem & imperium* 14. *ſimplex quid* 16. *explicatio l. fin. de officio ejus*. 19. *habet admixtum imperium aliquod* 20. *competit jure magiſtratus* 22. *quid ſit competere jure Magiſtratus* 23. *quomodo ad illam pertineat judicis dandi licentia* 28. *quæ ſint juris ordinarij quæ extraordinarij* 29. *Magiſtratus provinciales non habuerunt hanc licentiam* 30. *ubi explicatur l*. 12. *de Iudic. diviſio hujus jurisdictionis in propriam & non propriam* 31. *propria quæ* 32. *Non propria* 33. *quæ vel mandata ibid. ubi*. 33. *quibus*. 34. *& quomodo mandetur*. 35. *delegatus an differt à judice pedaneo* 38. *& ſeqq. quomodo extinguatur revocatione* 40. *quomodo morte mandantis* 16. *Vel prorogata* 42 *requiſita prorogationis* 43. *eſtque vel expreſſa* 46. *vel tacita* 48. *quæ vel ſit facto hominis*. 16. *vel auctoritate legis* 49. *Imperium quid* 50. *diviſio in mixtum & merum* 51. *Mixtum duplex* 52. *merum quid ſit & unde dicatur* 53. *non differt à Iurisdictione criminali contra Obrechtum & Hilligerum* 54. *competit olim ex ſpeciale lege* 56. *hodiè ſtatibus imperij jure territorij ſublimiori, ibid. Unde & illud mandare poſſunt quod tamen non competit hodieque jure Magiſtratus* 58. *Gradus meri imperij*. 59.

HActenus † de officio Magiſtratuum; ſequitur nunc de eorundem jurisdictione. † Ea vel in ſe conſideratur, vel qualiter debeat exerceri jurisdictio in ſe conſiderata, & generaliter ſumpta, eſt *de re civili & criminali juris dicundi ſeu ſtatuendi publica poteſtas*. † Dixi generaliter ſumpta; ita enim non ſaltem in hoc titulo conſideratur, ſed & alibi ſic accipitur, ut & imperium includat: ſi enim animadvertere eſt jus dicere *l*. 2. *§*. 16. *l*. *§*. 23. *de O*.. animadverſio, quæ eſt merum Imperium *l*. 3. *h*. *t*. erit jurisdictio, 1. 2. 3.

Digitized by Google

ctio,vel certe ſub eadem continetur;& cum jurisdictio à jure dicundo dicatur,jus autem juſſum, dicere verò cum imperio pronunciare, denotet, jurisdictio certè non in ſola cognitione, ſed & in executione conſiſtet. Quod ſi merum Imperium,ſub jurisdictionis vocabulo non continetur, nulla eſt Papiniani dubitatio in *l.1.de offic.ejus cui mand.*an mandatâ jurisdictione per Magiſtratum merum Im-
4. perium ſimul tranſierit? † Sanè in omni Republica tractatio & deciſio cauſarum civilium certis perſonis committitur; Poteſtatem verò de Criminibus tanquam magis arduis cauſis Princeps vel Populus ſibi reſervare ſolet: quod ſub
5. Republ.libera Romanos feciſſe conſtat ex *d.l.2.§.16.de O.I.* † Jurisdictionis vox ſpecialiori acceptione ad civilia negotia reſtringitur, & ita in legibus noſtris paſſim ſumitur.
6. Dividitur † jurisdictio in voluntariam & contentioſam *l.2.de off. Procorſ.*
7. † Voluntaria eſt,quæ in volentes & de negotio certo conſentientes ſolennitatis & auctoritatis cauſâ exercetur: dum enim partes conſentiunt, neutra defraudari aut præjudicium ullum pati poteſt: accuratâ itaque cauſæ cognitione & ſpeciali facto Magiſtratus opus non eſt, ut in contentioſa, ubi contradictio eſt mutua & alter ab altero debitum efflagitat & niſi impetret, injuriam ſibi fieri clamitat; Ex quo eſt,ut ſi quod jus in jurisdictione voluntaria dicitur, id omne à lege potius, quam Magiſtratu ipſo videatur proficiſci, quæ negotia hæc certo & ſolenni modo coram Magiſtratu velit expediri. Unde ferè cum *Scipion.Gent.lib.1. de jurisdict. cap.*34. quem ſequitur *Hillig.lib.17.D.E.cap.8.lit.Q.* exiſtimo, quicquid in jure noſtro de legis actionibus dicitur,ad hanc jurisdictionem referri debere, ideoque negotia, circa quæ verſatur, legis actiones vocari quod diſertè firmant *d.l.2. & 3.*
8. *de off.Proconſul.* † Etſi enim primitiùs actiones omnes quibus homines inter ſe diſceptarent à JCtis ſolenniter compoſitæ, & ne promiſcuè unquisque judicio experiretur, legis actiones appellatæ fuerint. *l.2.§.deinde.6. d.O.I.* ut ad illum titulum latè diximus,tamen poſtquam contentionem illam Magiſtratus ſibi, eo ipſo qua tales,officij ratione propriam fecere,& illam facto ſuo determinavere,cætera omnia,ubi diſceptatio aliqua non intervenit,legi relicta cenſentur, ab eaque prædominante legis actiones in ſpecie appellantur,talia negotia ſunt,adoptio,manumiſſio,emancipatio *d.l. 2. de off. Proconſ. l.2. de adopt.§.6.I.in fin.quib.mod. Patr. pot.*
9. Item agnitio bonorum poſſeſſionis *t.t.C.qui admit.ad bon.poſſ. l.1.hoc tit.* † Quod poſtremum exemplum de edictali bonorum poſſeſſione,quæ ex edicto Prætoris, tanquam jure ordinario certo perſonarum generi propoſita eſt,veluti liberis, legitimis,& cognatis, non decretalis, quæ extra ordinem causâ cognitâ à Prætore adjudicatur,de qua *t.t de ventr.in poſſ.mitt. & de Carb.edict.Scip.Gent. de jurisd.lib.1.*
10. *cap. 21.* † Ratio autem cur in his negotiis ſolenni legis auctoritate opus ſit,eſt, quod per illa res publica afficiatur, manumiſſione enim novus civis quaſi naſcitur,adoptione filius,qui natura non eſt, efficitur,emancipatione, filius qui natura erat,civili, ratione deſinit, agnitione verò bonorum poſſeſſionis, quis pro he-
11. rede, qui deficiente jure civili excludebatur, habetur. † Ex quo propter ſimilitudi-

litudinem rationis in inſinuationibus teſtamentorum donationum, item legitimationibus, unione prolium, & ſimilibus, Cum *Matth. Steph. lib. 1. de iurisdict. c. 13. num. 20. & ſeqq. Obrecht. lib. 1. de iurisdict. cap. 9. num. 17. & Dd.* communiter contra Scip. Gentil. *d. l. 1. cap. 20. & Hillig. d. c. 8. lit. R.* idem eſſe judico.

Et † hæc jurisdictio jure Magiſtratus non competit, ſed ex ſpeciali lege deſcendit *arg. d. l. 2. & 3. de off. Proconſ. l. 4. ibi. ap. quem de adopt. l. fin.* ibi *quibus huiusmodi ius eſt C. de emanc.* Confer *Scip. Gent. lib. 2. de iurisdictione c. 17. Bocer. de iurisdict. c. 1. num. 16.* multaque ſingularia & à jurisdictione contentioſa diverſa & inter alia hoc habet, quod judex, ſuos actus apud ſeipſum expedire poſſit, nimirum ſervum manumittere *l. 5. de man. vindict.* emancipare vel in adoptionem dare. *l. 4. de adopt.* ſicut & ſi filiusfam. ſit, emancipari & in adoptionem dari *l. 5. eod. tit.* & in univerſum, in actibus illis quis in propria cauſa judex eſſe. Confer. *Hartman. Piſtor. libr. 3. quæſt. 9. num. 20.* 12.

Tantum † de jurisdictione voluntaria: contentioſa eſt, quæ inter litigantes & judicio contendentes adeoque invitos exercetur. † Ea dividitur in jurisdictionem ſimplicem in ſpecie ſic dictam; & in Imperium. † Jurisdictio ſimplex eſt, qua in cauſis civilibus jus dicitur, competens jure Magiſtratus. † Vocatur I. *Simplex*, ratione jurisdictionis in genere conſideratæ & paulo ante definitæ, quæ ſub ſe & merum Imperium tanquam ſpeciem continet: hæc autem noſtra eidem tanquam conſpecies eſt contradiſtincta, † Unde & à Franciſc. de Claperiis *in tr. de iurisdict. concl. 15. num. 4.* definitur, quod ſit jurisdictio nulli Imperio accedens jure Magiſtratus competens: *Vel*, quia, talis in cognoſcendo tantum, judicium & actionem dando, teſtes audiendo & ſimilibus, qui cum Imperio nullo conjuncta ſunt, conſiſtit, *vel*, quia primitus Magiſtratibus nuda ſolum cauſarum cognitio conceſſa fuit, coërcitione & coactione omni à populo ſibi reſervatâ, & ad cauſas criminales, ubi ſententiæ ultrò non paretur, relata; in civilibus autem plerumque debitores ultrò bonam fidem agnoſcere & in judicio ſponte ſua ſententiæ ſatisfacere ſolent: Sed quia quandoque & tunc occurrunt refractarij moratores, portio quædam Imperio detrahenda & ita per accidens, ne ſententia Magiſtratuum eluſoria fieret, jurisdictioni adiicienda fuit. † Ex quo intelligimus *l. fin. de off. eius cui mandat.* ubi, jurisdictione in hunc eventum, ſine modica coërcitione nullam eſſe, dicitur. † Ea coërcitio vocari conſuevit Imperium mixtum, quod dicto modo jurisdictioni cohæreat, & hactenus permixta putetur, confer *Bachov. ad diſput. 3. Treutl. theſ. 3. lit. B. §. ex quibus omnibus volum. 1.* † Patet itaque Imperium jurisdictioni per accidens ſolum ſubſervire, eique cohærere, illiusque effectum non eſſentiam reſpicere: Unde ultro corruit argumentum Obrechti, quod pro aſtruenda ſententia, jurisdictionem ſimplicem ita conſideratam non eſſe jurisdictionis ſpeciem *lib. 1. de jurisdict. cap. 5. num. 7.* tale ponit: Imperium omnibus jurisdictionis ſpeciebus in perſona Magiſtratus ineſt, At jurisdictioni ſimplici in perſona Magiſtratus Imperium non ineſt. Ergò jurisdictio ſimplex ſecundum jus civile non eſt ſpecies jurisdictionis. Vel enim major propoſitio intelligi- 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20.

Digitized by Google

telligitur de cohæſione eſſentiali, & tum minor erit vera, major autem falſa: vel
de accidentali, & tum major erit vera, minor falſa: Siquidem & jurisdictioni ſim-
plici Imperium ſuo modo, adhærere diximus, imò non ſtatim ea quæ inſunt, par-
tem eſſentialem faciunt; quod vel ex pactis quæ contractibus, vel ex itinere quod
actui, vel æquæ hauſtui ineſt. *l.7.§.5.de Pact. l.3.§.qui habet. de ſervitut.* manifeſtum
21. eſt. Confer *Matth.Steph.lib.1.de iurisdict.cap.6.num.57.& ſeqq.* † Ex quo cum
Parlado in lib.2.rer.quottidian.cap.1.num.4. Jurisdictionem ſimplicem nominatim
ſine imperio mixto, tametſi hoc alias ſimul quoque transeat, mandari poſſe, dici-
mus, & ad experientiam quottidianam provocamus, quod fieri nullo modo poſ-
ſet, ſi jurisdictio ſimplex nulla eſſet.

22. Dicitur † II. quod competat jurisdictio ſimplex *jure Magiſtratus*, in quo
differt *hinc*, à mero Imperio, ut & tutoris datione & ſimilibus, quæ non niſi ſpecia-
li lege competunt, *illinc*, à notione nuda, quam habent ij, qui non ſunt Magiſtra-
tus, ab iiſdem tamen ſibi delegatam, quales ſunt Judices pedanei, cognitores, re-
cuperatores *l.12.de Iudic.l.ult.C.de Iudic.pedan.* qui propriè non jus dicere ſed tan-
tum judicare dicuntur, illa enim duo paſſim in jure ut diverſa ponuntur *rubr. &*
23. *l.un.C.ne quis in ſuâ cauſ.Iudic.* † Hinc judicium poſt litem conteſtatam inci-
pit, & ea, quæ antè, coram Prætore acta ſunt, in jure facta eſſe dicuntur, de quo
vid. *Vult.lib.unic.Iſagog.cap.1.*

24. Quia † autem terminorum horum, *Iure Magiſtratus & ſpeciali legis conceſ-
ſione competere*, ſæpiſſimè mentio occurrit, pro ſolida hujus materiæ intellectione
erunt explicandi. Jure Magiſtratus competere eſt, eo ipſo quo quis in Magiſtratũ
eligitur ſine novâ conceſſione & vi ſolius officij competere: Speciali lege compe-
tere eſt, Magiſtratui jam conſtituto aliundè obvenire. *Illud* fiebat in comitiis cen-
turiatis, in quibus ſinguli cives certis caſibus, ſecundum ætatem & cenſum diſtin-
cti viritim ſuffragia ferebant, & Magiſtratus creabant, qui ita creati finitis comi-
tiis immediatè ſine nova conceſſione jurisdictionem civilem habebant: Hoc fie-
bat in Comitiis curiatis, in quibus nulla habita ratione cenſus, vel ætatis populus
curiatim ſuffragia dicebat, & Magiſtratibus jam antea in comitiis centuriatis con-
ſtitutis, ea quæ ſingularem legis auctoritatem deſiderabant, qualia ſunt merum
Imperium, & tutelæ datio, &c. concedebat, quod ex *Cic.Livio & Gellio* probat *Ob-
recht.d.lib.1.cap.9.num.36.& ſeq.* & ex *pr.& §.1.I.de Attil.tutor.* item *l.6.§.1.ff.de in-*
25. *terdict.& relegat.* luculenter patet. † Illic, quia in hunc finem Magiſtratus ab
initio conſtituti, iisque ut cauſas civiles dijudicent, jurisdicundi poteſtas conceſſa
eſt, jurisdictio officio eorundem adhæret & eodem delato, per quandam neceſſa-
riam conſequentiam ſimul defertur, Unde dum Magiſtratuum omnium eadem
ratio non eſt, ſed aliqui vel majores ſunt, quibus poteſtas plenior, quales ſunt
Prætor Proconſul & ſimiles *l.32.de minor.1.l.2.de in ius voc.* vel minores, quibus mi-
nor & veluti particula, quædam prædictæ poteſtatis ſaltem conceſſa fuit, quales
ſunt Duumviri & Magiſtratus Municipales, delationem illam pro officij modo
factam fuiſſe putandum, nec cum Hilligero *d.l.17.cap.8. Donell.enucl.lit.* O. ne ab-

ſurdè

ſurdi aliquid ex hac ſententia,ac ſi Magiſtratus Municipales pleniſſimam jurisdictionem conſequerentur,ſuperſtitioſè nimis verendum eſt. *Heic* verò, quia Imperium merum, dationem tutoris & ſimilia ſibi Populus vel Princeps, tanquam vitam hominis & fortunas directò reſpicentia reſervavit; in quemvis temerè illa non tranſire,ſed ſpectatâ prius induſtriâ & fide ejus, qui non aliter de illis commiſſis, quam Princeps ipſe judicaturus foret,ſpeciali lege & conceſſione tantum deferri debere,æquum putatum fuit. † Unde jurisdictio jure proprio & mo- 26.
re majorum *l. 5. h. t. l.* 12. §. 1. *de iudic.* merum verò Imperium, alieno beneficio & precario modo exerceri dicitur. *arg. l.* 1. *de off. eius.* Ideoque Lotharium olim in quæſtione hac ex Imperatoris Henrici arbitrio non ſiltem equum tuliſſe ſed & æquum dixiſſe hinc certum eſt. † Quibus poſitis: infertur jurisdictionem & 27.
rectè mandari & unà cum Imperio, quod eidem cohæret, in delegatum tranſire, quorum neutrum de Imperio mero & ſimilibus dici poteſt. *d.l.*1.§.1. *de offic. eius cui. mand.*

Ad † jurisdictionem ſimplicem, pertinet, licentia dandi judicis pedanei. 28.
*l.*3.*in pr.h.t.* dum enim Prætor formulam præſcribit judici, eumque partibus addicit,& ita judicium conſtituit,jus utique inter partes reddit, & tametſi ab initio Prætores ipſimet judicabant,& cauſas omnes in propria perſona terminabant, tamen ex quo poſt modò auctâ urbe & multiplicatis civibus, vel propter dignitatem ſimul auctam indecorum,vel propter alias occupationes impoſſibile fuit,tot civium,& tam viles ſæpè cauſas cognoſcere, per judices præſcriptâ illis formulâ, quam præfractè ſequerentur, hoc expedire cœperunt; quod cum populo non diſpliceret,quin potius tacito conſenſu probaretur, mos iſte dandorum judicum inolevit & in munus quaſi primarium jurisdictionis abiit, in tantum, ut Prætores ferè judicem dare neceſſum habuerint, nec ipſimet ſe amplius cauſis hujusmodi dijudicandis regulariter committere potuerint. † Ex quo factum eſt, 29.
ut, ea omnia quæ per judices datos fierent juris ordinarij, quæ verò per Prætorem, (qualia ſunt quæ referuntur in *l.*1 *& ſeq.de variis & extraord.cogn.* item reſtitutio minorum ex cauſa ætatis *l.*13.§.1. *de minor.* & ſimilia) extraordinarij dicerentur. Vide pulcrum locum apud *Sueton.in Claudio cap.*23. Confer de hoc *Cujac. lib.*9.*obſerv.c.*23.*Duaren. in Apol.de Iurisdict.contra Baronem.cap.*2. *Scip.Gent. lib.* 2. *de iuris litt.c.*21.*& Gothofr. Anton. diſput.*3. *Anti-Vultreian.th.*16. *& ſeqq.*

At † hoc, uti in Prætoribus & cæteris Urbanis Magiſtratibus receptum 30.
fuit,ita ad Provinciales non ideò fuit extenſum, quibus niſi lege, conſtitutione vel SCto.jus hoc dandi judices non competiit, ita intellige *l.* 12. §. 1. *de iudic.* quæ huic legi noſtræ tertiæ admodum vulgò obſtare putatur; Ea diſertè magiſtratus Urbanos more majorum propter vim Imperij ſui, non mixti ſed Magiſtratus,ſeu,quod idem eſt jure Magiſtratus; Proconſules verò & cæteros Provinciales,non niſi ſpeciali lege hoc poſſe aſſerit.

Jurisdictio † ſimplex haud incommodè dividi poteſt, in principalem ſeu 31.
propriam,& non principalem,ſeu non propriam. † Principalis eſt, quam quis 32.
princi-

Digitized by Google

principaliter ſuo jure & non beneficio alterius exercet: Dico *iure ſuo*, non dominij, ſed officij, cui, uti dictum illa tanquam propria quædam qualitas per naturam ineſt, non verò extrinſecus demum & aliunde accidit: Unde tametſi hactenus & jurisdictio ſit à lege, quæ magiſtratum defert, beneficio tamen eius ſpecialiori in ſignificatu non competit, cum non immediatè, ut cætera omnia, quæ ita vulgò competere dicuntur, ſed mediante officio à lege competat.

33. Non † principalis eſt, vel mandata, vel prorogata: Mandata jurisdictio eſt quæ alieno, mandantis ſcilicet beneficio exercetur *l. 5. & 6. h. t.* etſi enim in hunc finem jurisdictio Magiſtratibus conceſſa fuit, ut ipſi jus dicerent, poſtea tamen paulatim inolevit, ut & aliis jurisdictionem ſuam mandare poſſint: atque ita, quod ab initio videbantur facere authoritate propria & quaſi de facto, diſſimulatione Populi & more majorum paulatim eſt, confirmatum: Et hoc eſt, quod Paulus *in d. l. 6.* legem mandatam jurisdictionem non deferre ſed confirmare, dicat.

34. Quæ † confirmatio tantò facilius fieri potuit, quantò certius eſt per eiusmodi mandatum, juri Publico non præjudicari, nec jurisdictiones præter neceſſitatem multiplicari. Mandatarius enim propriè nihil habet, ſed eius qui mandavit, jurisdictione utitur *l. 1. §. 1. de off. eius* alienam jurisdictionem exequitur. *l. 3. eod.* & non ſua, ſed Prætoris vice fungitur *l. 16. h. t.* † Ex quo infertur I. Quod & privatis

35. rectè mandetur *l. ult. de offic. eius*, tametſi jure Canonico aliud ſit receptum, vel potius hoc ad illos privatos, qui in quadam dignitate ſunt, reſtrictum *c. ſtatutum.*

36. 11. *de reſcript. in 6.* † Infertur II. Quod jurisdictio mandatariorum perſonam non egrediatur, unde alij eandem mandare non poſſunt, *d. l. 5. h. t.* etſi ad univerſitatem cauſarum mandata, vel in ſpecie mandandi poteſtas, per primum mandantem, facta fuerit: Siquidem & hic verum eſt, quod proprium, nihil habeant, quales omnes eſſe debent, qui jurisdictionem mandare volunt, vid. *Matth. Steph. de jurisdict. libr. 1. c. 6. num. 65. & ſeqq. Obrecht. libr. 4. de jurisdict. cap. 2. num. 19. & ſeqq.*

37. Sanè † judicem dare poteſt mandatarius *d. l. 12. §. 1. de judic.* quia & hoc poteſt vi ſolius jurisdictionis mandans, quam ille nunc vicariâ operâ exercet, & mandantem repræſentat, Unde licet aliàs neminem niſi Magiſtratum judicare jubere poſſe, ſcriptum ſit, *in l. eum qui 13. h. t.* quæ graviter obſtare putatur, tamen vel mandatarius, qui vices Magiſtratus gerit, non excluditur, ſed illi tantum qui jurisdictionem nullam exercent removentur, vel, potius hæc eſt ſententia Ulpian. *in d. l. eum qui.* Non ſufficere, ut quis ſit Magiſtratus vel mandatam jurisdictionem habeat, illo tempore dum judicem dat, ſed oportere quoque uſque dum judicare incipiat, talem manere; alias enim ſi intereà magiſtratu abierit, aut jurisdictionem mandatarius amiſerit, fruſtrà ad judicandum cogere *arg. §. 1. d. l. eum qui. Petr. Fabr.*

38. *in l. 70. de R. I. pag. m. 319.* † Ex quo obiter judicium fieri poteſt, de ſubdelegatione de qua Dd. tot & tantos fluctus diſputationum *ad l. 5. h. t. & l. 15. de re judic.* concitarunt, Aut enim per ſubdelegationem intelligunt jurisdictionem mandatam & verum ajunt, delegatum nullum ſubdelegare poſſe: Aut verò commiſſionem ſolius cauſæ ſeu litis, & falſi ſunt, ſiquidem unusquisque, cui jurisdictio mandata

mandata eſt, etiam hoc facere poteſt, committere enim cauſam alij dijudicandam nihil aliud eſt, quam judicem dare, quæ licentia jurisdictionis omnis eſt, ſeu principalis ſeu vicariæ *d.l.12.§.1.de judic.* † Verum ut benè obſervavit *Bachov.d.diſſ.3.theſ.2.lit.B.* & ante ipſum latè annotavit *Pauermeiſt. lib.1. de jurisdict. c.10.num.17.* & ſtrictim proponit *Hillig.lib.17.cap.8.lit.A.& M. & cap.23.lit.D.* Pragmatici judicem datum, qui & delegatus vocatur, *in l.5.C.de judic.* & illum cui mandata eſt jurisdictio, erroneè confuderunt, & ex utroque mixtum quendam, quem illi delegatum vocant, efformarunt, qui *à priori* hactenus aliquid participat, dum eundem ſententiam ſuam exequi non poſſe aſſerunt. vid. *Br. in l.15.de re jud. Mai ant.p.4.de iudic.diſtinct.5.n.23.& alios.* quod tamen ex ratione juris noſtri facere poteſt ille, cui mandata eſt jurisdictio, qui cum illa ſimul mixtum Imperium accepit *l.fin.de off.eius cui.* à poſteriore verò, dum delegatum, alium faciunt ad univerſitatem cauſarum, alium ad unam cauſam, quæ diſtinctio in judicem pedaneum non cadit, qui ſemper ad unam cauſam deputatur, & ſententiâ in eadem latâ eſſe deſinit, unde & ſpecialis appellatur *in l.ult.de off.prætor.* Non itaque mirum eſt, quod ex hac confuſione veteres Dd. tantis ſe tricis implicuerint & lectoribus pro luce tenebras effuderint. † Infertur III. quod jurisdictio mandata extinguatur revocatione & morte mandantis, *illic.* indiſtinctè, etiam poſt litem conteſtatam; nec enim per viam contractus jurisdictio tranſiit: non quoad litigantes, quorum conſenſus jurisdictionem non tribuit *l.3.C.h.t.* unde illorum hactenus pecuniariter nihil intereſt: non quoad, eum, cui mandata eſt, ille enim jurisdictionem nolens quoque vi Imperij Magiſtratus ſuſcipere cogitur, *l.13.h.t.* vid. latè & eleganter *Gædd.de ſequeſtratic.cap.1.num.58.& ſeqq.* *Hic* non aliter extinguitur jurisdictio, quam ſi res adhuc eſt integra *l.6.h.t.* antequàm judex aditus & judicium cœptum fuit, *l.18.h.t.* quod fit per ſolam citationem *§.ult.I. de perpet. temp. action. c. gratum de reſcript. Zaſ.in l.5.h.t.num.57.& ſeqq.* † In quo differt delegatus & à Magiſtratu, cujus jurisdictio per mortem Principis, & à judice dato, cujus notio per mortem Prætoris non expirat, uterque enim, ille jurisdictionem, hic notionem habet nomine ſuo & jus dicit vel judicat, *l.49.de iudic.* Unde & ab utroque appellatur, is qui jurisdictionem vel notionem dedit. *l.1.quis & à quo appellat.* Quod ſecus eſt in eo, cui jurisdictio mandata eſt, à quo non qui dedit, ſed proximè ſuperior provocatur, *d.l.1.§.ult.* Confer *Obrecht.d.lib.4.c.3.n.10.& ſeqq.* 39. 40. 41.

Tantum † de jurisdictione mandata; ſequitur prorogata; quæ eſt, quæ conſenſu litigantium exercetur in illos qui eidem ſubjecti non ſunt, *d.l.18.h.t.l.1.ff.& l.1.C.de iudic.* † Prorogare eſt protrahere, prolongare, & extendere: & jurisdictio prorogata, quæ ad certas perſonas vel cauſas conceſſa ad alias extenditur & prolongatur. Unde patet, conſenſum litigantium non ſufficere, ſed præſupponendam eſſe aliquam jurisdictionem, quæ extendi poſſit: Jurisdictionis enim datio non privatorum ſed legis eſt *l.3.C.h.t.l.5.de precar.* Quod in tantum verum putat, *Paurmeiſter.lib.1.de iurisdict.cap.35.num.32.* licet poſtquam conſenſum eſt, jurisdictio obveniat. † Prorogatio autem potiſſimum fit de perſona in perſo- 42 43. 44.

nam,& de cauſa ad cauſam; de quo vide latè *Donell. lib. 17. comment. cap. 10. & ibi.*
45. *Hillig. lit. A a. Vult. ad l. 1. C. de iuriſdict. n. 107. & alios.* † Dividitur juriſdictio pro-
46. rogata in expreſſam & tacitam. † Expreſſa eſt, quæ fit conventione expreſsâ
litigantium. Conventionem intellige, *non nudam*, quæ actionem nullam pariens
de ſe efficax non eſt, ad fundandam juriſdictionem judicis in perſonam alias non
47. ſubjectam *d. l. 18. h. t.* † (licet in judice, qui aliàs communi jure competens pri-
vilegio quodam declinari poteſt, ſecus ſit tunc enim, ſi reus, qui pactus eſt, ſe ad
ſpecialem ſuum quem ex privilegio habet, non revocaturum, poſt modò coràm
generali conventus de privilegio ſuo excipiat, conventio ſatis efficax eſt; dum vel
exceptionem vel replicationem parit, per quam exceptio illa rei, privilegio inni-
tentis facile eliditur *l. pen. C. de pact.* quæ ita cum *d. l. 18.* conciliatur) *nec intellige le-
gitimam* v. c. ſtipulationem, licet enim illa actionem producat, ea tamen, niſi in id
quod intereſt, eo loco, potius quo conventum eſt, quàm quo deinde reus litem
agi vult, inſtitui vel finiri, non porrigitur *Vult. ad d. l. 1. C. de iuriſdict. num. 148.* Sed,
aditione judicis, quæ per libelli oblationem aut ſatisdationem explicatur firma-
tam *d. l. 18.* hactenus enim ſaltem inter litigantes res fuit; nunc autem judicis
quoque per aditionem intereſſe cœpit, cujus auctoritas per pœnitentiam par-
tium eludi non debet, *Cuiac. tr. 7. Ad Affrican. ad d. l. 18. h. t.*
48. Tacita † prorogatio eſt, quæ fit vel facto hominis, vel authoritate legis.
Facto hominis fit, per litis conteſtationem: dum enim reus exceptionem fori o-
mittit, eo ipſo ſeſe in judicem conſentire velle innuere videtur, cui ſi poſt modò
accedat litis conteſtatio, jurisdictio perfectè fundata & prorogata eſt, *l. 4. C. h. t.* ta-
citus enim hîc conſenſus aſſimulatur ſuperiori expreſſo, unde, ut is ſolus non ſuf-
ficit, ſed aditio & ita aliquis actus alius inſuper requiritur, ita ut nec, omiſſio ſola
exceptionis declinatoriæ hoc operatur, ſed litis conteſtatio inſuper, per quam ab
illa reus in totum excluditur *d. l. 4. C. h. t.* accedat neceſſe eſt. Ex quo vera eſt hoc in
caſu ſententia Dd. quod in prorogandâ juriſdictione ad litem uſque conteſtatam
pœnitentiæ locus ſit. Confer *Hillig. d. lib. 17. cap. 10. lit. G. & Bachov. d. diſput. 3. th. 12.*
49. *lit. H.* † Auctoritate legis inducitur prorogatio per reconventionem, per quam
actor, qui reum judicio convenit, tenetur coram eodem judice tametſi non ſuo, à
reo reconventus ſtare & reſpondere: tùm propter publicam utilitatem, ut lites
tantò citius finiantur & ſumptibus modus fiat *Nov. 96. c. 2.* tùm quod æquum ſit
ut cujus in agendo actor obſervavit arbitrium, eum quoque contra ſe in eodem
negotio judicem habere non dedignetur *l. 14. in fin. C. d. ſent. & interlocut. junctâ
auth. ſeq. C. eod. titul. l. 11. §. 1. h. t. l. 22. de iudic.* An autem, & quandò, quibusque in
50. cauſis reconventio fiat, hujus loci non eſt. † Tantum de juriſdictione ſimplici,
51. ſequitur Imperium, quod eſt poteſtas, in jubendo & exequendo poſita. † Eſtq;
vel mixtum vel merum. Mixtum eſt, quod in juſſione & modica coërcitione
52. conſiſtit, cum juriſdictione ſimplici conjunctum: † Eſtque aliud, quod juris-
dictioni cohæret, eique quaſi ſubſervit, *l. 1. in fin. de offic. eius*, aliud cui juriſdictio
ineſt Imperioque quaſi accedit *l. 3. h. t.* ubi dicitur: mixtum Imperium eſſe, cui
etiam

Digitized by Google

etiam jurisdictio ineſt, quaſi interdum tale ſit cui jurisdictio non ineſt, ſed quod ipſum jurisdictioni cohæreat. *Illic* jurisdictio prædominatur, & imperium non niſi illius explicandæ ac ad effectum perducendæ cauſa exercetur, litique motæ ſubſervit, hîc prædominatur Imperium, & jurisdictio in ſubſidium, quatenus interdum quadam cauſæ cognitione opus eſt, eidem accedit: & conſiſtit in danda bonorum poſſeſſione, jubendo caveri, mittendo in bonorum poſſeſſionem, reſtituendo in integrum *l.3. & 4.h.t.l.26.ad municipal.* quæ proinde & magis Imperij, quam jurisdictionis eſſe dicuntur *in d.l.4.h.t.* *Illud* Imperium quia ſententiarum executionem promovet & ſubſidiarium ſaltem eſt, Magiſtratibus quoque municipalibus competit, argumento *l.2.h.t.d.l.fin.de off. cuius cui mand.* hoc, quia per ſe ſtat & eminet, illis denegatur; Ex qua, & nulla alia cauſa reſponſum eſt, à JCto, quod dare bonorum poſſeſſionem & in eandem mittere non poſſint *in d.l.26.ad municip.* nam aliâs, ſive illa jurisdictionis eſſe dicas, quod plurimi volunt ſive impij mixti eſſe concedas, quod verum eſt, Magiſtratus prædicti utroque in caſu haberent: Illîc, quia jurisdictionem veram habent, hîc quia Imperium mixtum ex diſſentientium ſententia unũ eſt, quod uti ab ipſis definitur, & municipalibus pro defendenda jurisdictione ſua competit, Unde poſſunt ſententiam ſuam exequi captis pignoribus, *l.29.§.7. ad L. Aquil.l.4. §.1. de damn.infect.i.l.15. de Re judic.* At dum ſuperiora exempla diſertè ipſis *in d.l.26.* negantur, oportet, certè aliam inſuper imperij mixti eſſe conſiderationem. Atque ſic hæc diſtinctio legibus fundata eſt, & benè, ſecus quam malè putant *Ant. Fab.lib.4. conject.c.3. & Bachov.d.diſp.3.theſ.7.lit.C.* tolerari poteſt Confer & *Bocer.c.4.de jurisd.num.18.Knichen de Saxon. non provoc.jure verbo. Durum c.5.n.5.& ſeq.Hillig.d.lib.17.c.8.lit.X.*

Sequitur † de mero Imperio, Merum Imperium eſt poteſtas animadvertendi in facinoroſos *d.l.3.h.t.* Dicitur merum ratione imperij mixti, quod ideo in *d.l.fin.de offic.eius.* vocatur non merum, quod jurisdictioni ſimplici cohæreat & ipſi ſubſerviat. Ergò Imperium merum dicetur merum, quod inſerviendi illo munere non fungatur, ſed per ſe ſtet & principaliter à populo ipſo aut quibus illud ſpeciali conceſſione indultum eſt, exerceatur. † Probatur aſſertio hæc præterea *ex l.1.§.1.de offic.eius.* ubi in hoc merum imperium, imperio quod jurisdictioni ſubſervit opponitur, & illud jurisdictione mandatâ, quia per ſe ſtat & lege ſpeciali conceditur nequaquam, hoc vero quia jurisdictioni ſubſervit, indiſtinctè tranſire dicitur. Et fruſtrà eſt *Hillig.lib.17.c.8.lit.u u.* originationem hanc ſic cavillans, quod hac ratione Imperium mixtum diceretur merum, dum jurisdictioni criminalium & ipſum non ſubſerviat, Non enim ita ab initio Magiſtratibus cognitio in criminalibus, demandata eſt, ut jurisdictio ſimplex in civilibus, cui ad hujus exemplum imperium aliquod ſubſervire, & eidem quaſi accedere dici poſſit, ſed, uti iam ſæpè diximus, poſtquam cauſæ civiles Magiſtratibus dijudicandæ conceſſæ fuerunt, cognitio & dijudicatio illa in ſpeciale nomen jurisdictionis tranſiit, cætera omnis, quæ apud populum in aliis cauſis remanſit, ſubliniori appellatione Imperij poteſtatiſque vocata eſt, Ex quo contra eundem *Hilliger.d.l.*

53.

54.

Digitized by Google

& ante ipſum *Obrecht.lib.1.de juriſdict. cap. 3. & multis ſeqq.* merum Imperium & juriſdictionem criminalem idem planè eſſe conſequitur : tametſi enim nonnullibi cognitionem & animadverſionem de crimine apud diverſos fuiſſe dicatur, inde tamen non ſequitur, & inter ſe eſſe, & quidem ſpecie diſtincta : Vel enim ſequeretur ſi apud unum, quod plerumque erat, fuiſſent, eſſe quoque unum, vel non ita, uti dijudicatio ab homine ita & ab ipſo mero imperio ideò ſeparatur: Nempè, merum Imperium cognitione & animadverſione conſtat, & ſuos quaſi gradus diverſos habet, Unde factum fuit, quod pro diverſa Magiſtratuum conditione merum Imperium modò plenius, modò minus plene conceſſum fuerit, de quo vid. quoque *Paurmeiſter.d.lib.1.de iurisdict.cap.11.num.20.& ſeqq.* Cæterum præfata Obrechti & Hilligeri diſtinctio & ex *l.6.de off.proconſ.* refellitur, ubi mandatum de cognoſcendo ſuper criminibus ideò dicitur extraordinarium, quod nemo poſſit mandare gladij poteſtatem ſibi conceſſam, quæ ratio nullius momenti eſſet, ſi ſub poteſtate gladij jus quoque cognoſcendi crimina non contine-
55. retur. † Nec relevat, quòd Hilliger. poſt Obrechtū reſpondet, *d.lib.17.c.8.lit.D d.d.* quod *in d.l.* non tota judicij publici exercitio ſola executione reſervatâ mandetur, ſed inſtitutio ſaltem proceſſus ſine ſententiæ dictione: licet enim hoc verum ſit, tamen adhuc ratio illius legis ſtringit, dum & illud mandatum extraordinarium dicitur, non ratione legati, ſed ratione ipſius poteſtatis gladij, quæ ne quidem quoad cognitionis facultatem mandari queat. Per *l.un.C.de off.proconſul.* verò demum effectum eſt, ut legatus ſine mandato Proconſulis cognoſcere poſſit.

56. † Porrò Imperium hoc uti dictum ſupra fuit, Magiſtratibus vi officij non competiit, ſed ſpeciali lege, quod communiter hodiè mutatum & Imperium jure Magiſtratus competere aſſerunt, malè & invitâ admodum Juriſprudentiâ publicâ Imperij Romani. Non enim Principes & Comites noſtri ulla ratione Magiſtratus ſunt, aut cum veteribus Romanorum Magiſtratibus comparari poſſunt: longè enim altior illis & fortior poteſtas eſt, non officij, non adminiſtrationis, ſed territorij eaque perpetua & in heredes transmiſſibilis, quam vulgo, Die Landes
57. Fürſtliche hohe Obrigkeit/ appellant. † Quæ illis non precariò conceſſa, ſed in feudum patrimonialiter data eſt, cujus vi merum mixtumque Imperium exercent proprio marte, & ſpecie cujuſdam αὐτοκρατορίας tanquàm jure Majeſtatis adeoque hoc reſpectu magis cum Imperatore ipſo, qui illa jura univerſim in imperio toto exercet, comparari debent: quod ex ultima Juris Publici ratione permulta utilia & elegantia deducit *Knich.in tr.de ſublimi jure territorij cap.1.n.383. & ſeqq.*

58. Ex † quo jure ad exemplum Principis Romani Status Imperij & ipſi Magiſtra-
59. tus creant illiſque juriſdictionem & Imperium merum concedunt. † Conceſſione tamen hujuſmodi factâ nec ideò hodie merum Imperium jure magiſtratus competere dicendum eſt, Concedunt enim ita ſinguli ſtatus in ſuis territoriis, ut olim Imperator in provinciis univerſis; at certè non ideò olim jure Magiſtratus competebat merum Imperium, quod eo ipſo quo aliquem Præſidem Provinciæ Imperator creabat, ſimul concederet poteſtatem gladij & animadverſio-

nem

nem in crimina; aliàs enim ineptum foret vel Papinianum in *d.l.1.de offic. eius.* diſertiſſimis verbis merum Imperium iis, qua jure Magiſtratus competunt opponere, vel Ulpian. *in l.6. de offic. Proconſ.* à Proconſule merum Imperium legato ſuo mandari poſſe negare, quo tamen tempore imò longè ante ipſos, qui præfecti Prætorio, Proconſules, Præſides conſtituebantur, ſimul merum Imperium accipiebant: nempè hîc ſufficere debet, quod non ab initio propter hoc Magiſtratus conſtituti ſint, tametſi poſtmodò & hæc facultas lege ipſis ſit indulta, vel officio illorum annexa Confer. quoque *Bachov.d.diſput.3.th.6.lit.E.*

Meri † Imperij gradus tres ſunt ſummus, qui pœnas, naturalem, medius, qui pœnas, civilem hominis vitam adimentes complectitur, Infimus, qui pœnas famam & exiſtimationem vel corpus ſaltem affligentes reſpicit. Homo enim tot modis vel ut talis, vel ut civis, vel ut in honore & exiſtimatione poſitus conſiderari poteſt, de quo alij tractant uberius. 60.

Titulus II.
Quod quisque juris in alterum statuerit ipse eodem utatur.

Edicti quod quisque juris duo capita 2. qua. 3. ejus æquitas 4. Inde defenditur hodiè jus retorſionis, quod explicatur. 6. differentia primi & ſecundi capitis.7.

Exercitium † juriſdictionis conſideratur vel ut rectè, vel ut ordine fiat. Rectè 1.
fit, ſi & juſtè & cum authoritate fiat: † Juſtè fit, ſi jus dicens juriſdictione ſuâ 2.
non abutatur, ſed ita jus aliis reddat, prout ſibi dictum velit, ſi privatus eſſet.
In † quem finem Prætor Edictum propoſuit: cujus duo ſunt capita, Prius per- 3.
tinet ad Magiſtratum ipſum, quod is jus novum & iniquum ſtatuens finito Magiſtratu eodem uti debeat: Poſterius ad litigantem, qui jus hujusmodi iniquum à Magiſtratu impetravit, ut ipſe in ſua perſona quoque, ſi ab aliis conventus fuerit,
jus hoc ſubeat *l.1.§.1.h.t.* † Edictum hoc ſummam & à jure naturali Divinoq; 4.
petitam rationem àque Chriſto ipſo uſurpatam habet *c.1.diſtinct.1.* Ipſa enim natura, quæ inter nos cognationem quandam habet ſuadet, ne quis aſpernetur ſibi
jus illud dici, quod ipſe aliis dici putavit eſſe æquum. † Unde ſi Magiſtratus 5.
præſcriptionem juſtam poſtulanti non dederit, non dabitur quoq; illi, ſi quandoque finitâ adminiſtratione ab aliis conventus fuerit, Sed non habita ratione præſcriptionis creditoribus ſuis ſatisfacere compelletur *Weſenb. in paratitl. hic*
Ex † hoc Edicto hodie defenditur jus, quod vocant, retorſionis, in his terris 6.
præſertim uſitatum, quo ſtante ſtatuto civitatis unius, ne vel gerada cognatæ proximæ tanquam præcipuum concedatur, vel hereditas cognatis ſimpliciter, aut ſine detractione aliqua fiſco inferendâ deferatur, ſi prædictæ civitatis incola alibi, ubi hujusmodi jus non eſt, ſed vel gerada cognatæ tanquam præcipuum, vel he-

Digitized by Google

reditas integra ſine ulla diminutione defertur,ſuccedit, par pari ipſi refertur, &
7. nec gerada nec integra hereditas ipſi conceditur. † Quod jus, ſi prioris civitatis indigenæ prærogativam quandam præ exteris habeant, æquum & huic Edicto conſentaneum eſt; cujus rei elegantem facti ſpeciem refert Jacob Schultes. *lib.1.quæſt.practicar.6.per tot.* Sin verò priori caſu nec cognata indigena geradam aliquam præcipuam capiat, poſteriori verò cives omnes, non minus ac forenſes detractionem hereditatis patiantur,ut ut communis praxis hoc ita obſervat,cum *Ha 1.Piſtor.lib.ſingul.obſerv.cap.43.pro tot.& aliis quos ibid.in addit.* filius ipſius citat,ab omni æquitate alienum puto. Diſſentit latè *Thoming.deciſ.26.* quem citato
8. loco Piſtoris refutat,& conſtit.Elect.*p.3.c.39.*explicat. † Differt caput primum Edicti à ſecundo,quod retorſioni in illo non aliter locus ſit, quàm ſi Magiſtratus cum effectu jus iniquum dixerit,& alteri eo ipſo nocuerit *d.l.1.§.1.v.hoc autem h.t.* in hoc verò poſtulaſſe & impetraſſe ſufficiat, etſi jure illo poſtea uſus non fuerit *l.3.h.t.* Vel quia jam delictum per impetrationem conſummatum eſt, vel quia
9. peſſimi exempli eſt Magiſtratus ad jus inique decernendum ſollicitare. † In capite primò non aliter Edicto locus eſt, quam ſi dolus manifeſtus Magiſtratuum intervenit:Unde ſi per imprudentiam Aſſeſſorum,jus iniquum ſtatuatur illud in Aſſeſſores non Magiſtratus retorquendum eſt *l.2.h.t.*Confer. *Zaſ.hîc in par. n. 2.* & quæ *ſupra ad titul.de officio Aſſeſſor.in fin.*dicta ſunt.

TITULUS III.

SI QUIS JUS DICENTI NON OBTEMPERAVERIT.

Quis ſit hic jus dicenti non obtemperans.2.& 3. extrema jurisdictionis qua 3.explicatio l.un. §.1.h.t.qualis inde actio 7. ad quid detur. 9.

1. CUM † auctoritate exercetur juriſdictio,ſi ſuum conſequatur effectum, & vel ſi ultrò litigantes juſſui, Magiſtratus obtemperent, vel metu & vi compulſi,præſtituto nimirum jus dicenti pœnali judicio quoad hoc faciendum coge-
2. re poteſt *l.un.h.t.* † in quo duo videnda I. qualis hic intelligatur non obtemperans II. quale ſit,judicium hoc ſive actio.
3. Primum † quod attinet non obtemperaſſe is dicitur, qui quod extremum in juriſdictione eſt,hoc eſt,executoralis, quæ extrema ſunt, & jus dicenti ultima, ultrà quæ procedere amplius non poteſt,non fecit *d.l.un.§.1.h.t.* ſive hoc contingat in jure apud Prætorem ipſum,ut dum adverſarium in poſſeſſionem mittit, ſive poſt judicium finitum in puncto executionis ſententiæ à judice latæ, Et in genere quocunque modo contumaciâ ſuâ reus effecit,quo minus Magiſtratus ad id,de quo apud ipſum quæritur,pervenire potuit, *Duar.1. diſput. 50. Bachov.vol. 1.*
4. *Treutler.diſput.4.theſ.9. lit. E.* † Unde ſi is, à quo res mobilis vindicabatur,juſſu Prætoris judicium ſuſcipere noluit,ſed poſtea rem ipſam duci vel ferri ad mandatum

Digitized by Google

tum Prætoris permiſit, hoc edicto non tenetur, ſed ex alio, quod eſt *in tit. ſi quis in jus vocat. non ierit.* pro modo jurisdictionis mulctatur *l. un. §. 1. d. t.* † Quod ſi & 5.
ſecundo huic præcepto, ut nempe ob id, quod ille in jus vocatus non venerit, res feratur vel ducatur, non pareat, tum demum Actioni huic locus eſt, Ex quo planus fit intellectus *d. L. 1. §. 1.* circa quem tantas ineptias excogitarunt veteres Doctores. † Nempe ſi quis nolit in jus vocatus venire & rem ſuam defendere, Prætor aliud non habet, quod tanquam extremum tentet, quàm ſi rem detentori huic contumaci aufferri & duci ad ſe mandet, quæ duo hactenus, ſequentia, ratione primi juſſus *in d. §. 1.* vocantur. Confer. paulò aliter *Oldendorp. c. l. 1. act. 2. c. 4. verſ. ſed & verius.* 6.

Quod † ſecundum attinet, actio hæc eſt in factum, & competit Magiſtratui adverſus contumacem, non in id quod intereſt, ſed quanti res ea eſt, *d. l. 1. §. fin.* 7.
Dicitur Magiſtratui competere argumento ducto *ex pr. L.* ubi ſimpliciter defenſio hæc Magiſtratibus competere dicitur, non litigantibus, & municipalibus Magiſtratibus denegatur, qua exceptione opus non eſſet, ſi actio hæc non vi Imperij & poteſtatis inſtituenda competeret, Confer *Weſenb. hic. num. 3.* † Unde & pœna locum habet parte non inſtante *Contard. ad l. diffamari cap. 6. n. 72.* Ut tamen, quia per edictum hoc publicæ utilitati proſpectum eſt, perſecutio ejusdem cuilibet à populo permiſſa cenſeatur, quam ob cauſam & communiter popularis actio ad exemplum eius, quæ datur pro albo corrupto *l. 7. de jurisdict.* appellatur. Vide *Zaſ. lib. 1. ſing. obſerv. c. 8. Cu ac. 24. obſerv. 25.* 8.

Dicitur † II. dari nón in id quod intereſt actoris non enim privatæ ſed publicæ utilitatis cauſa competit, ſed quanti ea res eſt, hoc eſt quanti eſt offenſio ſeu contemtus jurisdictionis: Rei enim ſignificatio generalis eſt *vid. Oldendorp. c. l. 1. de act. 2. cap. 4.* vel arbitrio Magiſtratus, vel ad valorem rei petitæ & duci juſſæ æſtimandus. † Unde quidem pœnalis eſt hæc actio & pœnam meram continet, & proinde neque poſt annum neque in heredem datur: quæ omnia evincunt, aliquid amplius in eadem quam nudum damnum litis contineri, uti vult *Duar. d. l. 1. diſput. 50.* quod certè, ſi actor verum jus agendi haberet nullum eſſet, & pœnæ nomine indignum, imò dum actoris contumacia hoc edicto punitur. *d. l. un. §. 3.* reo prorſus eſſet inutilis, ſi actor contumaciam contraxiſſet, quod benè probat *Vmm. diſput. 6. ad proceſſ. lib. 7. num. 32.* 9. 10.

De aliis autem modis, quibus contemptus Magiſtratus vindicatur vide *Weſ. hic in fin. Blarar. ad l. diffamari de ingen. & manum. cap. 11. n. 10. & ſeqq. Oldendorp. d. l. cap. 8.*

TITULUS IV.

DE IN JUS VOCANDO.

In jus vocatio quid. 3. alia de jure veteri & quomodo fiebat. 5. ab initio generaliter ad omnes pertinens 7. & ſeqq. poſtea reſtricta & certa perſona vel in totum vel in tantum excepta 10.

Digitized by Google

pta 10. In totum qua 11. In tantum, quibus reverentia debetur 14. circa quas [illegible]*nia impetratio neceſſaria eſt ſub comminatione certa pœna 15. & ſeqq. cujus nomine actio propoſita 16. quando locum habeat 17. & ſeqq. Iure novo quid ſit vocatio in jus & quomodo ſiat. 22.*

1. ORdine † exercetur jurisdict[illegible], ſi actus judiciorum diſtinctè expediantur.
2. Primus † actus judicij latè ſumpti eſt in jus vocatio, quæ hîc vel in ſe conſideratur, quid & qualis ſit, quomodoque fiat, vel in effectu ſuo, quem importat.
3. Quod † primum attinet, in jus vocare, eſt juris experiundi cauſa ad eum, qui jus dicturus eſt vocare *l.1.h.t.§.ult.Inſt.de pœn.temer.litig.* Seu, eſt denunciare adverſario, ut ſe ſiſtat judicio ad eum, qui jus dicit, de re certâ cùm eo experiundi causâ
4. *Donell.lib.27.com.c.2.* † Dum in dictis locis dicitur, in jus vocationē fieri ad eum, qui jus dicit, eo ipſo intelligitur, titulum hunc non pertinere ad judicem pedaneum qui jus non dicit, ſed ipſum Magiſtratum ſeu Prætorem pro tribunali ſedentem, Unde qui ad judicem vocatur ſpecialiori in ſignificatu citari dicitur, de
5. quo vid.latè *Vult.1.diſcept.1.pag.16.* † Vocatio autem hæc in jus aliter fiebat de
6. jure veteri aliter de jure novo. † Jure veteri poterat actor & non appellato Prætore propriâ auctoritate reum in jus vocare adhibitâ vi & manu injectâ & quaſi obtorto collo trahere: Ita enim Lex XII. Tabularum diſertè permittebat, quādo inquit, *ſi in jus vocatus non it, anteſtator, igitur im* h.e. *eum capito, ſi calvitur*, id eſt, moriatur, *pedemve ſtruit*, id eſt, fugam molitur, *manumendo jacito*, injicito. *Marcill.c.1.ad Leg. XII. Tabb. Rittersbuſ.ad eaſdem.l.3.c.1.per tot.* Quod ita eleganter expoſuit *Briſſon.lib.5.de formul.& ſolennit.Popul.Rom.* quandò inquit, Quod ſi vocati in jus protinus illum non ſequerētur ſed fruſtrarentur pedibusve ſtruerent teſtimonium iis qui præſtò aderant, denunciabatur his verbis, licet anteſtari? quæ hoc ſignificant, licet ne vobis teſtibus ad hanc rem uti. Illi ubi, *licet*, reſpondiſſent, annuiſſentve, aurem in quâ memoriæ ſedem veteres locabant, porrigebāt, quâ molliter tactâ apprehensâ monebantur rei geſtæ memores eſſe, quo facto manu injectâ adverſarius niſi ſatisdaret in jus rapi obtortoque collo ad Prætoris tribunal trahi poterat, Huc pertinet pulcher locus apud *Horat.1.ſerm.9.*

——— Caſu venit obvius illi
Adverſarius, & quò tu turpiſſime magnâ
Exclamat voce & licet anteſtari; Ego verò
Oppono auriculam, rapit in jus clamor utrinque
Undique concurſus ———

7. Quæ † verba LL. 12. Tabb. cum generaliter ſint concepta, veriſimile eſt, ad omnes Cives, adeoque & ad parentes & liberos, ſecus quam putat *Bachov.vol.1.Treutler.diſput.4.theſ.1.lit.1.* & ſimiles perſonas pertinuiſſe, præſertim ab initio,
8. in tam horrida LL. prædictarum obſervatione, † Et omninò facit & urget pro hac ſententia *l.18.h.t.* ubi etiam hanc cauſam, quod domus cuique certiſſimum refugium & receptaculum ſit, neminem ex eadem in jus vocari, vel uti *in l.21.eod.* explicatius dicitur, extrahi debere, dicitur, quam raptionem omninò ibi intelligi oportet,

oportet, cum aliàs, ſi quis ſimpliciter ſolum ingrediatur ut latitantem inveſtiget,
vim aliquam facere dici non poſſit? † Satis itaque eo ipſo innuitur, ſi extra do- 9.
mum quis conſpiciatur & ultrò vocatus non ierit, authoritate propriâ cogi poſſe;
Et contra, ſi in domo ſua aditum ad ſe præbeat, aut ex domo conſpiciendum ſe
offerat, ſimplicem denunciationem ſufficere quandoquidem nihil intereſſe vi-
detur, num quis vocatus in jus non ierit, an eo loco ſe teneat, unde invitus extra-
hi non poſſit *Anton. Faber. in Rationalib. ad d. l. 18.* † Quia vero omnium cum 10.
quibus nobis lis futura eſt, eadem ratio non eſt ſed variæ cauſæ, ne vocatio hujus-
modi in jus procedat, occurrunt, Prætori æquum & neceſſarium fuit viſum ſpe-
cialiter de hoc edicere, & quaſdam perſonas vel in totum vel in tantum excipe-
re. † In totum excepit Magiſtratus Populi Romani, nimirum majores qui Im- 11.
perium ſcilicet perfectè & abſolutè habent, durante ſcilicet Magiſtratu. *l. 2. h. t. l. 48. de judic.* & deinde, qui neceſſario officio detinentur, quod honeſtè omittere
non poſſunt, ut ducens uxorem, funus familiare proſequens, & alii, qui recen-
ſentur in *l. 2. h. t.* & latè & benè explicantur ab *Hillig. lib. 25. Donell. Enucl. cap. 2. lit. X.*
Priores † nec privatâ authoritate nolentes rapi poſſunt, nec ſi prætor ipſe ju- 12.
beat, imperio eidem pares venire coguntur. Unde licet illa violentia reſtricta fuiſ-
ſet, nec ſic tamen vocatio effectum haberet. † Ut proinde fruſtra ſit *Hillig. d. l.* 13.
litera U. cauſam hanc à violenta raptione deſumptam impugnans; Unius enim
rei duplicem cauſam prohibitionis eſſe quid vetat? quarum unâ ceſſante, modo
altera ſubſit effectum manere, tralatitium ſemper fuit. † Quæ eadem, vel cer- 14.
te ſimilis cauſa eſt, in altero genere perſonarum, quæ in tantum excipiuntur; Pa-
rentes ſcil. & Patroni horumque liberi & Parentes *l. 4. & ſeqq. h. t. l. 1. & l. 2. C. eod.*
& generaliter omnes, quibus reverentia non quidem communis, qualis & ſeni-
bus exhibenda, ſed propria, quæ ratione naturali ex cauſa conjunctionis, neceſſi-
tudinis & beneficij accepti inter vocantem & vocatum intercedit *l. 2. C. h. t.* præ-
ſtanda eſt, *l. 13. hic.* quæ quidem perſonæ in jus vocari poſſunt, ſed non niſi veniâ
& permiſſu Prætoris, Nempè quod & turpe & ignominioſum ſit, prædictis per-
ſonis, quibus liberi & liberti reverentiam debent ſummam, manus injicere & ta-
metſi obſtaculum hoc remotum eſſe dicas, nihilominus invidioſum eſt, actiones
qualeſcunque, per quas non minus famæ quam corpori vis inferri & aliquid de-
trahi poſſit, illis intentare. † Unde ſi fortè penitius rem inſpicere velimus, li- 15.
cet probabiliter fieri potuit, ut ſummus LL. 12. Tab. rigor prævalente pudore & reve-
rentia paulatim temperatus ſit, remanſit tamen altera ratio, quæ Prætorem non
minus ut ita ediceret permovit. Hactenus itaque Vulteij & aliorum ſententia,
qui & hujus prohibitionis cauſam violentam illam raptionem fuiſſe dicunt tole-
rari poteſt: At dum addunt illam ſolam à Prætore fuiſſe conſideratam, ac proin-
de edictum hoc hodie antiquatum volunt, meritò à multis præſertim verò *Gotho-
fredo Antonio diſſert. 3. Anti Vultei. theſ. 1. & ſeq.* atro lapillo notati ſunt, Confer. &
Hilliger. d. l. lit. Z. Bocer. de jur. Senior. lib. 1. c. 2. n. 34. & ſeqq. † Pœnam autem in illis, 16.
qui prædictas perſonas in jus ſine ſuo permiſſu vocaret, eoque nomine actionem

Digitized by Google

propoſuit, *l.pen.h.t.* quæ competit ei qui ita vocatus eſt, non fiſco, Unde privata tantum eſt, & privatorum injuriam perſequitur, & ſummo jure & ex edicti verbis indiſtinctè locum habet, poſtquàm vocatum ſine veniâ fuit; ex æquitate tamen jurisdictionem moderantur JCti, ſi libertus pœnitens actionem remittat,
17. aut ſi Patronus vocatus non venerit, aut ſi non invitus vocatus ſit. *l.11.h.t.* † Quod exempli loco dictum intelligas, idem omninò & in cæteris perſonis eſt. Quibus adde ſi libertus tutor pupilli nomine & non ſuo vocaverit *l.10.§.fin. h. t.* propter officij neceſſitatem & fidem, quam tutelæ præſtari æquius eſt, quàm privatæ ve-
18. nerationi indulgeri. † Unde ſecus eſt, ſi Patronus non ipſe ſed alieno nomine, quaſi tutor, Curator, aut defenſor à liberto ſuo vocatus fuerit *d. l. 10. §. fin.* ratio
19. enim talis ex parte liberti locum non habet, Confer. *Duaren. hic.c.5.* † Extra prædictos caſus Edicto ſemper locus eſt, adeò ut nec ruſticitati aliquid condonetur *l.2.C.h.t.* propter naturalem rationem, cui Edictum innititur, quæ ab idiotis quoque ignorari non poteſt aut debet.

20. Hæc † de jure veteri, jure noviori poſtmodò illa violenta vocatio in jus ab uſu receſſit; ſed quo tempore hoc factum ſit dubitatur: Verior videtur illorum ſententia, quod Juſtiniani tempore reliquiæ quædam illius adhuc ſuperfuerint, indicio tituli hujus & ſequentium qui non tantum diſertè illius mentionem
21. faciunt, ſed & ad modernam citationem accommodari non poſſunt. † Sanè fieri potuit, ut mos iſte tanquam per ſe rigidus paulatim exoleverit, primitus quidem in perſonis Magiſtratuum ob dignitatem, poſtmodò Parentum, ob pietatem & deinceps in aliis, & uti initio mores Romanorum erant regidiores, & militari auſteritate horrendi, ita, ubi poſtmodo Philoſophiæ præceptis emolliti ſunt, leges quotidiè in melius reformatæ & æquiſſimâ interpretatione adjutæ fuerunt.
22. Hodiè † ex quo Magiſtratus ipſimet iterum judicant, in jus vocatio & citatio idem ſunt, & non aliter quam eorundem auctoritate fieri poſſunt, dum actor porreſto libello Magiſtratum adit, & proceſſum ſibi decerni, adverſariumque citari petit, qui libellus, ſupplicatio pro extrahendo proceſſu vulgò appellari ſolet, cujus effectus per ſubſecutam citationem expirat; in quo à libello propriè ſic dicto, quem actionis vocant, differt, qui merita cauſæ, hoc eſt, intentionem, cauſam & petitionem actoris continet contra adverſarium ſimul neceſſariò inferens & concludens, Unde & JCtorum ſyllogiſmus vocatur, de quo vide *Petrum Friderum*
23. *lib.1.de proceſſ.extrahent.cap.2.& ſeqq.* † In jus vocatio duabus conſtat partibus conceptione & executione. In conceptione requiritur, ut exprimatur nomen,
24. tum judicis tum litigantium, item cauſa, dies & locus. † Executio continet commiſſionem judicis, inſinuationem nuncij & ejusdem relationem, de quo vide illos, qui de proceſſibus ſcripſerunt ut & de variis citationum formis & ſpeciebus eosdem.

TITULUS V.

SI QUIS IN JUS VOCATUS NON IERIT, SIVE QUIS EUM VOCAVERIT, QUEM EX EDICTO NON DEBUERIT.

ET

TITULUS VI.

IN JUS VOCATI UT EANT VEL SATISDENT.

Contumax in non veniendo quomodo edicto puniatur 2. & ſeqq. quis hoc edicto teneatur 6. & ſeqq.

HActenus † de in jus vocatione in ſe conſiderata; Sequitur nunc ratione 1.
effectuum, qui varij ſunt. † Nimirum quod litis pendentiam inducat, 2.
juriſdictionem delegati perpetuet, Præſcriptionem interrumpat, rem litigoſam faciat, de quibus alibi, hic autem de eo potiſſimum tractatur, quod vocatus vel comparere vel de comparendo cavere teneatur, aliàs pro contumaci habebitur & pro juriſdictione judicis mulctâ afficietur *l.2.§.1.Si quis in jus voc.non ierit*. † Etſi 3.
enim aliàs permiſſionem in bona quoad litigantem, qui comparuit, puniri ſatis dicatur *in l.19.de in jus voc.* Quia tamen & judex per contumaciam hujusmodi offenditur, mulctatione præterea opus fuit. † Ampliatur hæc aſſertio, licet 4.
quis ex aliena juriſdictione vocatus ſit *d.l.2.in pr.ſi quis in jus voc.* quod intelligendum eſt, ſi de ea dubitari poſſet, an in vocatum fundata ſit, nec ne, quod *d.l.2.* diſertè firmat, dum vocationem in hunc finem fieri vult, ut ſciatur an juriſdictio Magiſtratus ſit, Et tunc proteſtatio, quod non aliter reus, quam in quantum de jure teneatur & in honorem Magiſtratus venire velit. de cujus effectu vid. *Speckh. cent.2.qq.cl.4.q.1.per tot.* utilis erit. † Secus eſt, ſi notoria ſit incompetentia ju- 5.
dicis, cui impunè non paretur: Opus itaque eſt tunc citatione per ſubſidium, ut vocant, ſeu per literas ſubſidiales, & mutui compaſſus, cujus formulam vid. *apud Coler.de proceſſ.executiv.lib.3.c.7.n.27.& ſeqq.* † Limitatur I. ſi perſona talis ſit, 6.
quæ in jus vocari vel planè non vel non ſine venia potuit *arg.l.1.§.ult. & l.2.ne quis eum qui in jus voc.* II. † Niſi ruſticus & civilium cauſarum Imperitus *d.l.2.§.1.* 7.
ſi quis in jus voc.non ierit. in ruſtico enim agriculturâ occupato, dolus, qualis hîc præſupponitur, non præſumitur, quin in apicibus hiſce proceſſus eius ignorantia juſta obtenditur, de quo vid. *Choppin.de privileg.ruſtic. part.1.c.1.& 2.* † Unde ſe- 8.
cus fuit in edicto, de in jus vocando quod tanquam naturali ratione innixum ruſticus ignorare non poteſt vel debet.

Digitized by Google

TITULUS VII.
NE QUIS EUM, QUI IN JUS VOCABITUR, VI EXIMAT.

Actio adverſus vi reum in jus vocatum eximentem conſtituta 1. pertinet hic titulus ad eum qui in jus ad tribunal Prætoris vocatum exemit. 2.

1. SI † quis in jus vocatus ire velit, non hoc ſufficit, ſed nec per alios puta amicos & cognatos vi eximendus eſt: In quem finem Prætor, Edicto ſuo actionem in factum, quanti res ab actore licet per calumniam æſtimata fuerit, in eximen-
2. tem propoſuit *l.4.§.1.l.5.§.1.& paſſim hoc tit.* † Hoc notandum eſt, titulum hunc pertinere tantum ad eum qui in jus ad Prætorem, non verò qui ad judicem in judicium vocatum, vi exemit *l.3.§.1.h.t.* Jus enim hic, non judiciam in ſpecie, quod poſt litem conteſtatam incipit, ſed tribunal vel locum in quo ipſe Prætor jus reddit, ſignificat *l. 4. §. fin. de interrog. in jur. l. pen. de I. & I.*

3. Inde † tamen non ſequitur, quod ſimile quid ratione judicis pedanei ſit conſtitutum, ut vult *Ant. Fabr. ad l.3.§.1.* quem bene refutat *Hillig. lib. 23. Donell. c.9. lit. D.* Ille enim titulus Edictum continet, de eo, qui impedit, ne is, qui in jus vocatus, ſatisdedit, cautioni aut promiſſioni ſuæ, intellige in jus veniendi, *arg. l.5. §.1. qui ſatisd. cog. l.1. in pr. ſi ex noxal. cauſ.* ſatisfaciat. Hujus vero noſtri edicto coërcetur eximens eum, qui ducitur, quia non ſatis dedit, aut ſponte quidem it, ſed non præſtitâ cautione *l.4.h.t.*

TITULUS VIII.
QUI SATISDARE COGANTUR VEL JURATO PROMITTANT, VEL SUÆ PROMISSIONI COMMITTANTUR?

Cautio quid ſit in genere 3. quomodo à ſatisfactione differat. 6. Ejus diviſio in ſatisdationem & cautionem in ſpecie. Satisdatio quid 8. ſit fidejuſſoribus & quare ib. & in ſeq. explicatio l.1.§.9. de collat. l.2.§.3. quod legator. 13. item l.4. §.8. de fideicom. libert. 14. nec non l.25. de R.I. 15. & ſeqq. item l.21. §. fin. de conſtit. pecun. 19. Pignoratitia cautio quid 22. quid ſimplex repromiſſio 24. quæ vel nuda vel juratoria 25. De cautione judicio ſiſti, hic propriè agitur 27. Qualitas requiſita in fidejuſſoribus pro diverſitate perſonarum quibus cum agitur 29. & ſeqq. ubi vel qualiscunque ſufficit 30. vel locuples ſeu idoneus deſideratur 33. idoneitas conſiſtit in facultatibus 34. & facilitate conveniendi 36. facilitas illa quid ſit ibid. ſatisdatio hæc & vadi modium dicitur 37. quæ perſonæ non ſatisdent ſed vel ſuæ promiſſioni 39. vel juratoriæ cautioni relinquantur. 42.

1. SI † vocatus in jus ire non vult, ſed cavere, videndum eſt, quomodo cautio illa fieri debeat? Quia verò materia hæc latè patet & per univerſum jus diffuſa eſt, paucis de ea in genere prius tractabimus, & poſtmodo ad ſpeciem cautionis judicio

judicio ſiſti, quæ ſola eſt hujus tituli, revertemur. † Quoad primum, videndum 2.
erit, quid ſit cautio & quotuplex. † Cautio in genere accepta eſt ſatisfactio, per 3.
quam creditorem adverſariumve ſecurum reddimus. † Dicitur cautio *ſatisfa-* 4.
ctio quia hæc latius quam illa patet, cum & pro ſolutione ſit, eaque, ſi vim verbi
reſpicias, omni. *l.176.d.V.S.* Qui enim magis alicui ſatisfiat, quam ſi id quod debe-
tur exſolvatur? † Sed uſu juris à ſolutione in ſpecie ſic dictâ, quæ naturalem rei 5.
debitæ præſtationem denotat. *l.pen.de ſolut.* differt, & modos aliquos ſolvendi, ut
acceptilationem, novationem & ſi quæ ſunt alia continet *l.49.in fin. de ſolut.& ibi
Gothofr.l.6.§.1.quib.mod.pign.tac.* Uti & præter ſuperiora cautionem omnem *l.4.
§.3.ibi, fieri enim poſſe.de Re iud.l.9.§.5.de pignor.act.* Confer *Gœdd.ad l.61. de V.S.n.2.*
Differunt † itaque cautio & ſatisfactio tanquam ſpecies & genus: Ut enim per 6.
hanc quoquo modo implemus adverſario deſiderium; ita per illam ſecuritate. Ex
quo eſt, quod ſatisdationem ſpeciem cautionis eodem modo quo ſatisfactionem
appellatam eſſe. Cajus ſcribat *in l.1.h.t.* Eodem modo non ſpecifico ſed generico.
Et † quidem de ſatisdatione hoc dicitur, non quod idem in cæteris cautionibus
non ſit, ſed quod non ſit ita perfectè & deſiderio adverſarij accommodatè. † Di- 7.
viditur cautio in ſatisdationem, pignoris conſtitutionem & nudam repromiſſio-
nem *l.4.§ 8.de fideicom.libert.l.1.§.9. de collat.bonor. l.188.§.1. de V.S.* † Satisdatio 8.
eſt cautio, quæ fit fidejuſſoribus *l.1.in fin.h.t.l.7.de Prætor.ſtipul. Novell.53. c.2.& c.3.
§.2.verb.ſola perſonali fideiuſſione Novell.112.cap.2.* Præſertim vero hoc patet *ex d.l.
3.§.8.de fideicom.libert.* & *ex d.l.1. §.9. de collat.* ubi priori in lege pignorum datio
tanquam ſpecies diſtincta ſatisdationi opponitur, in poſteriori, poſtquam de con-
ferendo per ſatisdationem caveri oportet ex ſententia Pomponij, an etiam pigno-
ribus rectè caveri poſſit quæritur? quod ſanè ridiculum & extra omnem dubita-
tionem foret, ſi ſatisdatio natura ſua pignora contineret. † Unde, ubi vel ex le- 9.
ge vel ex conventione quis ad ſatisdandum tenetur datione pignorum non libe-
rabitur, quia *primò* aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt, ſatisdatio au-
tem hactenus pro ſolutione eſt, dum ſpecies eſt ſatisfactionis, quæ ſicuti, ex dictis,
pro ſolutione eſt, quatenus tantundem præſtat aliis modis, quãtum ſolutio actua-
li rei interventu: ita & ſatisdatio, dum fidejuſſores præſtantur, obligationem, quâ
ad faciendum hoc quis obligatus erat, tollit, ita intellige *d.l.1.h.t.* † Unde & 10.
idem eſſe judico, ſi quis ad pignora obligatus ſit, ut fidejuſſores dando non libere-
tur, licet enim fidejuſſoribus commodius cautum eſſe dicas, quam pignoribus,
tamen nec tum ſatisdatio invito creditore procedet, cum, nec ſi melior conditio
offeratur, ſolutio ita fieri poſſit *l.ult.de uſu & habitat. Ayrer.de proceſſ.cap.10. obſerv.
2.n.6.in fin.* † Secundo, quia major cautio eſt in fidejuſſione, quam in pignore; 11.
Major eſt, & quia ſecurior & quia facilior, ſecurior eſt, non ſaltem quod pignora
interire poſſint, & difficilis periculoſaq; ſit ipſorum cuſtodia, verum etiam, quod
datio pignorum novum debitorem parere nequeat, fidejuſſoria autem cautio ob-
ligationem pignorum gignere poteſt, cum bona fidejuſſoris non ſolventis in exe-
cutione judicati pignori ſubijciantur; facilior eſt, quod ad diſtractionem pigno-

Digitized by Google

rum non niſi per multas ambages deveniatur *l.fin.C.de iur.Domin.impetrand.§.Inſt. quib.alien.lic.* fidejuſſores autem facilius conveniuntur, quæ ratio jure veteri accommodata eſt, juri verò novo poſt introductum beneficium ordinis ſeu excuſ-
12. ſionis non item militat itaque hodiè ratio prior. † Tum denique & III. ratio ſpecialis eſt in cautionibus Prætoriis, quod cùm illæ plerumque ſuper eo, quod intereſt, neque certam æſtimationem habet interponantur, non ita per pignora quæ & qualia deponenda ſunt ſciri non poteſt, uti per fidejuſſores commodè ex-
13. pediri poſſunt, *Bachov.diſput.4.theſ.2.lit. A. vol.1.* † Ex quo removetur duplex objectio, quæ contra hanc ſententiam profertur, altera *ex d.l.1.§.9.de collat.* ubi pignoribus quoque de collatione; altera *ex l.2. §.3. quod legat.* ubi de legatis per heredem (quæ tamen utraque ſatisdatio Prætoria eſt. *d.l.2.§.2.* junctâ *l.1.§.16.quod legator.*) legatario rectè caveri dicitur: quia enim in illis caſibus de quantitate rei conferundæ & legatæ ſatis conſtat, Prætor cautionem pignoratitiam putavit eſſe admittendam, tametſi *in d.l.2.§.3. quod legator.* legatario volenti pignoribus cautum fuiſſe probabiliter quis exiſtimare, &, quod & olim Accurſius jam annotavit, pro *noluit*, voluit, legere poſſit, quod præcedentia verba omninò efflagitare videntur, & tum dubium non eſt, quin voluntate Creditoris cautio pignoratitia vicem ſatisdationis ſubeat, quemadmodum & ſimiliter de nuda repromiſſione, quâ alter contentus eſt, quod & illa ſatisdationis appellatione contineatur, à
14. Paulo *in l.61.de V.S.* reſponſum fuit. † Magis obſtare videtur, *l.4.§.8.de fideic.libertat.* Ubi poſtquam Ulp. idoneè aut ſatisdato aut pignoribus caveri dixerat, ſubiicit; ſed ſi ei fides habita fuerit promittenti, ſine ſatisdatione, idoneè cautum videbitur, ſine ſatisdatione, inquit, eo ipſo quaſi innuens, verbum hoc, & fidejuſſores & pignora complecti, aliàs procul dubio pignorum quoque mentionem feciſſet. Sed reſpondetur illud fieri exempli gratia, ut JCtus oſtendat, tres eſſe ſpecies cautionis idoneè, ſatisdationem, pignora & ſi eadem creditor contentus ſit, nec v. c. ſatisdationem deſideret, nudam promiſſionem. Satisdationis itaque meminit, non ratione pignorum quod & illa comprehendat, ſed ratione nudæ promiſſionis quod & per illam idoneè caveatur, modò creditor acquieſcat, nec
15. inſuper aliud aliquid vel fidejuſſores vel pignora requirat. † Secundo obſtat *l.25.de R.I.* ubi dicitur, plus cautionis in re eſſe, quam perſona. Dd. variè reſpondent, & primo quidem Donell. *ad l.5.§.ſatis acceptio d.v.oblig.num.3. ad fin.* Quod dicta lex procedat, quandò creditor pignori incumbit, quod mavult retinere, quàm adverſus debitorem agere, hoc eſt, ut intelligo, prædictam legem loqui de pignore in ſpecie ſic dicto, cujus poſſeſſionem creditor accepit, non de hypotheca, cujus poſſeſſionem judicio æquè conſequi oporteat, quam agere adverſus fide-
16. juſſorem. † Verum ita lex hæc non limitationem aliquam, ſed regulam potius contineret, regulariter ſcilicet plus eſſe cautionis in re quam in perſona ſiquidem pignus, quod in Prætoriis præſertim cautionibus & nominatim *in d.l.7. de Prætor.ſtipul.* ex qua ſuam ſententiam firmat Donell. conſideratur, non rerum immobilium eſt, quarum poſſeſſores ab onere ſatisdandi per ſe immunes ſunt,
ſed

ſed mobilium intelligendum eſt, quod & aliquando in ſpecie pignus vocari ſolet. *l.238.§.2.de V.S.* Quod obſervavit quoque *Bachov. d. diſputat. 4. theſ.2. lit. A. in fin.* Oportet enim tales præſupponere qui & ſatisdare teneantur, & poſtmodo quærere an ſatisdationem pignoribus implere poſſint. Nunc autem ita plerunque & ferè ſemper accidit, ut quoties res mobilis oppignoratur, poſſeſſio eius in creditorem tranſeat, plures, itaque caſus eſſent, quibus in re plus cautionis quam in perſona reperiretur. † II. Alio modo reſpondet *Ravard. in d. l. 25.* Non eſſe 17.
hanc ſententiam Pomponij, ut velit dicere, rectius & tutius cautum eſſe pignoribus quam fidejuſſoribus, ſed eum potius, ut ſi quibus de reipſa præſtanda cavetur, plus in ea re cautionis habere dicantur, quam illi habent in perſona, quibus de precio tantum rei exſolvendo, perſonaliter cautum eſt: Siquidem ei etiam cautum videri dicimus cui, ſi non reis, aut pignoribus, ſaltem de re aliqua perſequenda reſtituenda aut præſtanda inſtrumento aliquo ſecuritas repromiſſa eſt. *l.21. de R.V.* Exemplum eſt *in l.13. commodati* quæ eſt ejusdem Pomponij & quidem quod benenotandum, ex eodem libro, ex quo *d.l.25.* undecima ſcilicet ad Sabin. deſumpta ubi Dominus, qui recipit æſtimationem litis ſeu rei commodatæ non apparentis, tenetur non de rei precio, ſed de ipſa re commodata & aliquando reperta ipſi commodatario præſtanda cavere, plus etenim cautionis eſt in re ipſa, quam in perſona, hoc eſt, quam in exſolutione precij, quæ perſonalis eſt, & ita prædictæ *l.13. commodati* hæc lex noſtra *25.* à Pomponio probabiliter per modum rationis decidendi ſubjecta fuit. † Quod ſi hoc non placeat, videbimus an non tertio 18.
modo *d. l. 25.* explicare poſſimus. Nempe poſtquam regula juris eſt, eum, qui actionem habet ad rem conſequendam, ipſam rem habere videri *l.14.§.1. d. V.S. l.15. de R.V. l.49. de V.S.* Illam dum Pomponius *in d. lib. 11. ad Sabin.* quoad actiones perſonales conſiderabat, reſpondit hactenus quidem ſuis de cauſis hoc verum eſſe, ſed tamen ſi ad veritatem reſpicere velimus, & hoc verum eſſe plus cautionis eſſe in re quam in perſona: Cautionis, vox hic non ſignificat ſpecialem ſecuritatem quam vel in judicio vel extra illud debitor creditori facit, & quam hîc conſideramus, ſed generalem, quod ſcilicet tutius ſit & præſtabilius rem ipſam habere, quàm pro ea conſequenda adverſus perſonam debitoris actione experiri, ſeu, ut ille ipſe Pomponius alibi expreſſit, libr.28. ad Quint. Mutium, quod refertur in *l.204. de Reg. iur.* minus eſſe habere actionem quam rem ipſam: multa enim ne rem petitam conſequaris, accidere poſſunt, vel propter debitoris inopiam quo in caſu eum nullam actionem habere, cui propter inopiam debitoris inanis facta eſt, Caius reſpondet *in l.6. de dolo.* Vel propter ſumptus in petendo, & eventum executionis qui incertus eſt, *l.51. de peculio.*

III. Obſtat † *l.21.§.fin. de conſtit. pec.* ubi eum, qui conſtituit, ſe ſatisdaturum, pignora vel fidejuſſores dando non amplius teneri, diſertiſſimè & quidem 19.
in Pandectis Florentinis ſcribitur. † Reſpondeo, vel legendum eſſe, *ſatisfacturum* non ſatisdaturum, *in d.§.ult.* quod & in vulgatis exemplaribus ita legitur, 20.
quam lectionem ſuadet & *princ.* & *finis* prædict. §. in principio enim dicitur eum,

qui

qui ſe ſoluturum conſtituit, non liberari, ſi offerat ſatisfactionem; cur? quia nempe conſtituens ſenſit de ſolutione in ſpecie ſic dicta, & quæ conſiſtit in actuali rei præſtatione; ſatisfactio autem licet pro ſolutione ſit, non tamen ſecundum ſupra tradita ex uſu juris pro in ſpecie ſic dicta, quæ invito quoque creditore fieri poteſt, accipitur: Subiicitur deinde, ſi quis autem conſtituat, ſe ſatisfacturum conſtituto ſatisfacere, hoc eſt, liberari, ſive fidejuſſores ſive pignora dedit. Prædictam lectionem confirmat, ſubjecta ratio conſtituti, de quo ibi agitur, quod nihil interſit, quemadmodum ſatisfaciat, manifeſto indicio, quod non ſatisdatio ſed ſatisfactio conſtituta fuerit, tunc enim quia illa ſub ſe fidejuſſoriam & pignoratitiam cautionem, tanquam ſpecies continet, nihil referre ait JCtus, utram debitor
21. præſtet, utramque ſiquidem alternativè quaſi in generali verbo promiſit. † Vel, retentâ quoque Florentinâ lectione, dicemus, ſpeciale eſſe quod *in d.l.21.§.ult.* ſatisdatio pignoribus impleri poſſit, propterea quod hoc ita inter Contrahentes fuerat actum, nempe proponitur ibi duplex caſus, prior, ubi quis ſe ſoluturum, poſterior ubi ſatisdaturum conſtituit, illic omninò hac mente fuiſſe putandus eſt, quod non aliter liberari velit, quam actuali rei præſtatione, hoc enim ſolvere propriè eſt, *l.pen.de ſolut.* hic, dum ſatisdationem, quæ ſpecies ſatisfactionis eſt, conſtituit, hoc innuit, quod ſolvere nolit actu ſed alio modo efficere ut creditori ſatisfiat, ſive hoc fiat per pignora, ſive fidejuſſores, à ſe dandos, ſicut & alias nuda promiſſio loco ſatisdationis cedit, quandò ea adverſarius contentus eſt *l. 61. de verb.ſignif.* quæ mens JCti, cùm ex oppoſitione caſus utriusque abundè pateat, nec ſatisdatio hic adeò ſtrictè ſumitur & proinde ex textu hoc contra alias clariores leges argumentum ſolidum non deſumitur.
22. Tantum †, de ſatisdatione, prima ſpecie cautionis; ſequitur *pignus*, quod variè conſtituitur, vel enim poſſeſſio rei in creditorem transfertur, vel apud debi-
23. torem manet. † Priori caſu pignus in ſpecie & quidem maximè proprie, ſi res mobilis tradita ſit *d.l.238.§.1.d.V.S.* poſteriori, hypotheca appellatur *l.9.§.1.de pign. act.* etſi aliàs utrumque nomine generali pignoris exprimatur *l.5. §. 1. de pignor.* & utroque rectè caveatur, niſi circumſtantiæ aliud ſuadeant, *Ilico Vinn. de proceſ. diſp.*
24. *9.theſ.1.num.4.* † Quod *Promiſſionem* attinet, ea eſt vel nuda vel jurata ſeu jura-
25. toria. † Illa fit nudis & ſimplicibus verbis ſtipulationis, hæc jure jurando inſuper accedente, illa quoties cautionis vox in LL. abſolutè ponitur ſignificatur *l. 5. C.de V.S.* junct. *l.25.§.1.circ.fin.& l.33.§.3.C.de Epiſcop.& Cler.* ubi autem idonea cautio requiritur fidejuſſoribus vel pignoribus opus eſt, promiſſione vero normaliter idoneè cavetur quàm ſi illâ Creditor ſit contentus *d.l.4. §. 8. de fideicom. libert. d.l.*
26. *61.de verb.ſignif.* † Alio modo cautiones dividuntur ratione objecti, quod reſpiciant, vel perſonas litigantes, vel rem ſeu litem ipſam, Illæ ſunt cautio judicio
27. ſiſti & rem ratam haberi: Hæc, judicatum ſolvi. † De prima ſaltem ſpecie, judicio ſiſti, hic agitur, & vel in ſe quando fiat vel ratione effectus conſideratur.
28. Aliter † fit in judicio directo, aliter in noxali, In directo judicio ſimpliciter fit
29. datis fidejuſſoribus. † Circa qualitatem fidejuſſorum diſtinguendum eſt, inter perſo-

perſonas, cum quibus agitur: aut enim illæ ſunt neceſſariæ, ſeu vinculo aliquo
cognationis,affinitatis,beneficiive ſingularis conjunctæ aut extraneæ. † Priori 30.
caſu ſufficiunt fidejuſſores qualeſcunque *l.1.& ſeqq.in jus voc. ut eant. l. 2. §. 2. h.t.*
quod honoris cauſa prædictis perſonis tributum eſt, de quibus fruſtrà ſuſpicari
non convenit. † Conjunctionem autem illam non intellige, quæ ſit inter 31.
reum ſatisdantem & fidejuſſorem,quod veteres ad unum omnes malè putarunt,
quaſi fidejuſſor aliàs minus idoneus pro conjuncto admittatur ex præſumtione,
quâ jus pro certo habeat cognatum fidejuſſorem à ſatisdante cognato non deſer-
tum ſed ſiſtendo ſe in judicio liberatum iri, ſed quæ eſt inter actorem & reum,
quod diſerte firmiat & priorem explicationem refellit. *d.l.2.§. 2. h.t. v. Coraſ. lib.4.*
*miſcell.cap.*10. † Qualiſcunque autem ille fidejuſſor intelligendus eſt, quoad 32.
facultatem non inhabilitatem *d. l. 2. §. 4.* unde hinc removentur, qui vel planè
non vel non cum effectu,exceptione ſcilicet vel ſpeciali aliquo jure tuti obligan-
tur,quales ſunt furioſus,pupillus,minor,mulier & ſimiles,de quibus *vid. Hering.*
de fidejuſſ.cap.8.num.95. Hilliger.lib.23. Donell. Enucl. *cap.9.lit. L.* † Poſteriori 33.
caſu,dandi ſunt fidejuſſores locupletes,quod pro qualitate rei intelligendum eſt.
d.l.1.in jus voc.ut eant.l.5.§.1.h.t. ſeu qui idonei ſint. † Idoneitas illa ex duobus 34.
æſtimatur,facultatibus & facilitate conveniendi. *l.2.in pr.h.t.* facultates tales re-
quiruntur ex quibus cautionem petens indemnis ſervari poſſit, quod quidem
non incommodè fieri poſſe præſumitur,ſi fidejuſſor immobilia poſſideat *Suarez*
in l.2.for.tit. de comperendinatione num.2.& 4. † Quod ita verum puto, ubi de 35.
fide aliàs ejusdem & integritate non usque quaque conſtat, Cæteroquin & mo-
bilia ſuffecerint. † Facilitas conveniendi principaliter ab Ulp. *in d.l.2.h.t.* intel- 36.
ligi videtur ratione ejusdem fori,cui fidejuſſor cum actore ſeu creditore commu-
niter ſit ſubjectus,ne aliàs præſcriptione ejusdem cauſam difficiliorem faciat. *arg.*
l.7.h.t. aut ratione perſonæ, quæ exceptione alia aliquâ munita ſit, ut mulier *l.8.*
h.t. & ſimiles *Zaſ.in par.hic.num.6.* minus principaliter & ſecundariò ratione al-
terius quoque qualitatis in fidejuſſore;ut quod vel potentior ſit,vel litigioſus aut
rixoſus à quo jus ſuum actor non minus ac à ſuperioribus difficillimè conſequi
poſſit. *Ant.Fab.ad d.l.2.§.1.h.t.* ex quo pragmaticos omnes & in foro verſantes plu-
rimi hinc removent,vid. *Parlador.lib.2.rerum quotidian.c.fin.part.5.num.3. Hillig.d.*
loco lit.M. † Et hæc ſatisdatio veteribus dicta fuit vadimonium, quaſi promiſ- 37.
ſio de vadendo in jus,ſeu ad ſellam Prætoris, reus ſiquidem ita promittens dice-
batur vadari paſſivè id eſt obſtringi, actor vero vadari reum activè, Plaut. in
Curcul.

> Ubi tu es? qui me convadatus venereis vadimoniis
> Ubi tu es, qui me libello venereo citaſti? Ecce me.
> Siſto ego tibi me & mihi contra itidem ut ſiſtas ſuadeo.

Fidejuſſores ita dati vocabantur vades,qui cautionibus obtemperabat dicebatur
obire (quaſi,ire ob.) vadimonium, qui non parebat, deſerere vadimonium, &
quæ pœna deſertionis *in l.5.§.1.h.t.ſi quis caution.* dicebatur pœna deſerti vadimo-

nij. Confer. *Donell.lib.23.com.cap.9. Revard. lib.pro tribunal.c.9. Goveanum lib.1.var.*
38. *[illegible]p.* 40. † Diximus cautionem hanc regulariter fieri debere fidejuſſoribus, ſed excipiuntur quædam perſonæ, quæ judicio conventæ non ſatiſdant, ſed vel ſuæ promiſſioni relinquuntur, vel juratoriam cautionem præſtant. *arg. rubr. hui. tit.*
39. Suæ † promiſſioni relinquuntur poſſeſſores rerum immobilium. *l. 15. h. t.* ubi recenſentur, cautio enim hæc tùm propter ſuſpicionem fugæ, ne per eam ſententia ferri impediatur, præcipuè præſtatur, tum propter metum latitationis, quam utramque cauſam poſſeſſio immobilium tollit, & excludit, parato actori reme-
40. dio, ut in bonorum poſſeſſionem mittatur *Weſenb. hic. num.* 11. † Unde cum ſecus ſit in mobilibus etiam precioſioribus quæ facilè occultari, deperdi & aliò transportari poſſunt ab illorum poſſeſſoribus ſatiſdatio omninò exigitur, niſi forte ita plures ſint, ut clanculum amoveri non poſſint, quales ſunt merces in tabernis mercatorum *Sichard.in auth.offeratur C.de lit.conteſt.num.15. Hilliger.d. l. 23.*
41. *cap.9.lit.F.* † Ex qua ipſa ratione, dubium eſſe conſequitur, quod prædicti poſſeſſores immobilium præterea vel ad juratoriam cautionem, ut *Cuiac.lib.12.obſer.* 22. & *Don.d.c.9.* vel ad bonorum obligationem, ut poſt Bart. *Iaſ.in d.l.15.in pr.n.6.* & Dd. communiter volunt, teneantur. Unde nec ullibi in toto hoc titulo utriusque mentio fit, quin potius contrarium, dum maritus ratione fundi dotalis, quem oppignorare non poteſt, ſatiſdationem evitare dicitur *in d. l. 15.* evincitur: quo circa §.*ult.d.l.15.* de nuda repromiſſione accipiendus erit, *arg. l.3. C. de V. S.* & ita quoque hodie uſu ſervari teſtatur *Weſenb. dicto loco num.*11. tametſi ne quid diſſimulem. *l.ult. verſ. ita videlicet C. de princ.agent.in reb.* juratoriam cautionem di-
42. ſertiſſimè requirat. † Jurato promittunt viri illuſtres *l.17.C.de dignit. lib.* 12. & qui illis uno gradu inferiores, ſpectabiles nempè, quales proximi ſacrorum ſcriniorum *l.12.in pr. C.de proxim. ſac.ſcrin. lib.* 12. & hoc ſive fidejuſſores habere poſſint, ſive non, In quo tamen caſu ex quadam neceſſitate & alij inferiores huic cautioni juratoriæ committuntur, & in eo ab illuſtribus diſcernuntur *Novell.*112.*c.*2. *Nov.*134.*c.*9.

TITULUS IX.

SI EX NOXALI CAUSA AGATUR QUEMADMODUM CAVEATUR.

1. TAntum, † quomodò caveatur, in judicio civili, ſequitur quomodo in noxali, in quo aliquid ſpeciale eſt, cùm enim noxa caput ſequatur *l.2. h. t.§. 1. l. de noxal.action.* & Dominus Servum per alienationem intervenientem poſſidere deſinens protinus liberatur; *l.33. de Nox. act.* ſi ſimpliciter, uti in aliis negotiis, vadimonium ſervi nomine promitteret, facile fieri poſſet, ut nec vadimonium in promittentis, qui alienatione liberatus, nec in novi Domini perſona, qui alterius forſan fori eſt effectum ſortiretur. Unde Prætor incommodo huic edicto ſuo occur-

occurrit, & talem cautionem à Domino ſervi requirit, ut eundem in illa cauſa, in qua tunc eſt cum ſatisdatio poſtulatur, ſiſtat, *l.1.h.t. Duar.ibid.c.1.*

TITULUS X.

DE EO PER QUEM FACTUM ERIT, QUO MINUS QUIS JUDICIO SISTAT.

Effectus prædictæ cautionis vel in eo qui ab alio comparere impeditur vel ſponte contumax eſt, quomodo priori caſu 2. & 3. quid ſit impedire 4. qualis tunc actio competat 6.

SEquitur † effectus prædictæ ſatisdationis.de quâ in tit. præcedentibus,quod reus ad diem dictam judicio ſiſtere ſeu comparare teneatur. † Et dum aut promittens ſe ſiſtere cupit, ſed ab alio, quo minus hoc faciat,impeditur, aut, à nemine impeditur,ſed ipſe ſua ſponte cautionem aſpernatur & vadimonium deſerit. † Priori caſu adverſus impedientem dolo malo, Prætor dat actionem in factum in id quod intereſt, reum judicio non ſtitiſſe *l.3. in pr. h.t.* † Impedire cenſetur,non ſaltem,qui ſiſtendum manibus ſuis vel per ſuos retinet, aut alios,ut eum detineant,rogat. *l.1.§.1.h.t.* Verum etiam aliâ machinatione,ne judicio ſiſtat, efficit, ut ſi triſte aliquid ipſi falsò nunciet. *d.l.1.§.2.h.t.* † Intereſſe poteſt utriusque tam actoris quam rei: Actoris,ſi reus ob id, quod non ſtiterit, interea uſucapionem impleverit,aut actione liberatus fuerit *d.l.3.h.t.l.* Rei, ſi interea ſtipulatio judicio ſiſti commiſſa ſit *l.1.§.3.h.t.l.2.§.fin.l.3.tit.ſeq.* † Unde utrique hæc actio competit non ſimul ſed ſucceſſivè: Reo verò non aliter, quàm ſi ab alio,quàm actore impeditus fuerit, alias enim ab actore de pœna commiſſâ conventus exceptione tutus eſt. *d.l.1.§.3.h.t.* Actio hæc in factum eſſe dicitur, quia ex parte actoris eſt rei perſecutoria, undè datur heredi, ex parte verò rei pœnalis eſt,ideoque nec ultra annum,nec adverſus heredem,niſi forte, quid ex ea re locupletior factus fuerit,datur *l.1.§.ult.& l.3.in pr.h.t. Duar. ibid. in fin.* Quomodo autem *hic tit.* differat *à tit. 7. ſupra hujus libri.* ibidem dictum fuit. vide & *Cujac.* 10. *Obſ.*10. *Arnold.ab.Haërnſ.part.1.Pandect.art.14.in fin.Weſ.hic.* 1. 2. 3. 4. 5. 6.

TITULUS XI.

SI QUIS CAUTIONIBUS IN JUDICIO SISTENDI CAUSA FACTIS NON OBTEMPERAVERIT.

Poſteriori caſu ſi quis ſponte ſua contumax ſit quomodo teneatur. 1. ubi diſtinguitur, num certa quantitas pœna cautioni adjecta 3. & de modo illius 4. vel non ſit 5. ubi tantum actio in id quod intereſt competit & quomodo illud æſtimetur ſecundum quantitatem. 6. & ſecundum rationem temporis 9. quid ſit ſiſtere reum in judicio jure veteri & novo 10.

POſteriori † caſu, quandò ipſemet reus vadimonium ſponte deſerit, & judicio ſe non ſiſtit, tenetur tùm ipſe, tum ejus fidejuſſores in id quod intereſt 1.

 l.ult.

2. *l.ult.ſi quis in jus voc.non ier.* † Quod ut melius intelligatur, diſtinguendum eſt:
aut enim certa quantitas fuit adjecta ſtipulationi ſeu cautioni,quæ per ſtipulatio-
3. nem fit,aut non fuit adjecta. † Priori caſu, ſi fuit adjecta pœna & reus non ſti-
terit,omninò præſtanda eſt; ſive tanti actoris re vera,ſive pluris minorisve inter-
fuerit, *Iaſon.l.2.§.ult.qui ſatisd.cog.n.4. Afflict.deciſ.* 234. ſtipulationes enim hujus-
4. modi pœnales eſſe ſolent. *l.81.de V.S.* † Pœna autem adjectâ, id quod intereſt,
non inſpicitur,ſed tantum quod fuerat promiſſum. *l.38.§.altera 17.in fin.l.ult.de
prætor.ſtipul.* niſi pluris quam ſtatutum eſt, per ignorantiam promiſſum ſit. *l.4.§.
ult.h.t.* Modus autem ſtatutus eſt, ut,ſi actio certam quantitatem V.C.100. perſe-
quatur,pœna non excedat 200. ſi incertam,modus imponatur arbitrio Prætoris
arg.l.un.C.de ſent.paſſ.l.un.de ſentent.qui pro eo quod inter Cuiac.10.obſ.10. & ex eo
Haerneſold.part.1.Pandect.art.12.num.3.& ſ.q. & hoc intereſſe vocant conventum.
5. Poſteriori † caſu ſtipulatio committitur in id quod intereſt *d.l.final. Si quis in
6. jus voc.* † Intereſſe autem illud æſtimatur I. Secundum veram non ſimplicem
quantitatem ab actore in judicio petitam,hoc eſt ſecundum modum actionis in-
tentæ,in quantum illa actori competebat,ſed quanti ſcilicet illa reverà res eſt, in
quam reus debebat actori condemnari, non quantum forte per calumniam aut
alias,ut fieri ſolet actor petierit,& ita re vera nihil ipſius interfuerit *d.l.2.§.ult.qui
ſatisd.cog.* ubi veritas non quantitati conventæ aut pacto promiſſæ, ut *Gothofr.
ibid.* vult, ſed ſimpliciter petitæ, quæ quandoque nimia eſſe ſolet opponitur.
Confer. *Ant.Fab.ibid.in rational.* Conſentit jus Sax.*lib.1.Landrecht art.9.in pr.Rein-
hard.p.6.differ.51.Coler.de proceſſ.execut.p.2.cap.3.num.49.& ſeqq.* tametſi ſecus ſit
in criminalibus, ubi cautio tantum aſcendit ad valorem Werigeldi quod facit
24. Sexagenas antiquas *lib.1.art.20. Coler. d.l.num.63.* quod tamen uſu non ſerva-
7. tur. Idem *ibid.num.88.* † Ratio autem hujus juris, cur fidejuſſor ita teneatur,
eſt, quod is factum proprium, ſe reum ſcilicet ſtiturum *l.81. de V.S.* & ita inter-
eſſe,quod poſt moram priore obligatione quaſi novatâ in facti locum ſuccedit,
in effectu promittat. *l.32.de V.O.l.13.in fin.de re jud.* quod hic eſt vera quantitas ſeu
æſtimatio rei petitæ, quâ alias dum auffugeret reus, actor carere cogeretur.
8. Quod † tamen ita intelligendum, modò actio, ſuper qua reus Principalis con-
veniebatur ad id originaliter competebat, quod ex exemplis in *l.3.qui ſatisd.cog.*
manifeſtum fit,ut & ex *l.fin.de fidejuſſ.l.17.§.fin.ad municipal.* Unde ſi augmentum
aliquod aliunde & extrinſecus, vel ex mera culpa aut inficiatione rei proveniat,
ad id fidejuſſor non tenebitur. *l.8.de eo quod certo loco Coraſ.2.miſcell.cap.12.num.12.*
9. II. Æſtimatio † refertur ad tempus quo ſiſti debuit, non ad id, quo agitur,
quamvis eius intereſſe deſierit. *l.12.§.1.h.t.* actio enim ſemel competijt, quæ non
10. niſi legitimis modis extinguitur *l.5.ad L.Falcid.* † Siſtere autem eſt, in eadem
cauſa reum exhibere,in qua tunc erat,donec judicium accipiatur,id eſt,ita ſiſtere,
ne faciat jus actoris deterius,quod fit, ſi poſtmodò novo fori privilegio utitur de
quo vid. *l.11.& ſeqq.h.t.l.1.l.5.& ſeq.ſi ex noxal.cauſa.*

Cæte-

Digitized by Google

Cæterùm † ſub finem hujus tituli hoc notetur ſiſtere hodierno jure aliud 11.
ſignificare, quàm veteri, de quo hîc tractatur, jure veteri ſignificat reum ſimpliciter judicio exhibere, unde illic cautio judicio ſiſti eſt promiſſio de reo judicio exhibendo, jure novo ita exhibere, ut ad litis exitum usque permaneat §. 3. *Inſt. de Satisd.* ratio differentiæ eſt, quia cautio jure veteri in hunc finem interponebatur, ut evitaretur violenta in jus raptio, hodie autem more illo exoleto in jus vocatio fit authoritate Magiſtratus, ad quem ſi citatus veniat de lite perſequenda cavere cogitur. Confer. *Arn. ab Haernſold. d. art. 12. n. 5. & ſeqq.*

TITULUS XII.

DE FERIIS ET DILATIONIBUS ET DIVERSIS TEMPORIBUS.

Titulus hic agit de feriis & dilationibus 2. de feriis vel in ſe vel ratione effectuum 4. In ſe quid ſint & quotuplices & quomodo computentur. 5. ſunt vel ordinariæ ſeu ſolennes. 6. quæ iterum, aut divini cultus ſeu feſtæ. 8. & ſeqq. quæ immobilia. 13. mobilia 14. aut hominum cauſa inſtituta propter memoriam aliquam 15. & utilitatem 17. ubi de nundinis 18. vel extraordinariæ & minus ſolennes, quæ & repentinæ dictæ. 20. Computatio feriarum 21. & ſeqq. Ratione effectuum diſtinguitur inter ferias divinas in quibus omnes actus quieſcere debent 23. & 24. cum exceptione tamen 25. etiam voluntariæ juriſdictionis ſi cauſæ cognitione opus ſit 26. ſi feriæ diſcrepent quid obſervandum 27. & humanas, de quibus 29. & ſeqq. ubi exceptio. Dilatio quid 31. dividitur ratione objecti in judicialem & extrajudicialem 32. ratione cauſæ efficientis in legalem, conventionalem & judicialem. 33. quæ ultima propriè hujus loci 35. quæ in judiciis capitalibus pluries conceditur 37. in civilibus ſaltem regulariter ſemel ibid. niſi juſta cauſa adſint 39. ultra quartam tamen non datur ibid. Tempus illarum eſt arbitrarium 41. effectus. 43.

HOc † ita obtinet, ſi dolo malo vel ſponte reus ſe non ſtiterit, ſecus eſt, ſi 1.
certis de cauſis ſe ſiſtere vel prohibitus ſit vel non teneatur Cauſæ prioris generis plures recenſentur in tit. præcedenti, de quibus vid. *Weſ. Meyer. Duar. hic Hillig. d. l. 23. c. 9. lit. R.* † Poſterioris in hoc & ſeqq. titulis ſubjiciuntur Feriæ, 2.
Dilatio, editio ab actore omiſſa, Pactio, Transactio. † De feriis & dilationibus 3.
tractatur in hoc titul. quia & illæ dilationis quandam ſpeciem habent. *l. 7. C. de feriis.* † De feriis tractari poteſt, vel in ſe vel ratione effectuum juridicorum; In 4.
ſe quid & quotuplices ſint & quomodò computentur.

Feriæ † à feriendis hoſtiis, id eſt, à mactandis victimis dictæ. *Gellius libr. 4.* 5.
noct. Att. cap. 6. ſunt dies à judicialibus actibus vacui. † Et ſunt vel ordinariæ & 6.
ſolennes, vel extraordinariæ ſeu minus ſolennes. † Ordinariæ ſive ſolennes 7.
ſunt, quæ certo jure conſtitutæ anniverſariè occurrunt, *arg. l. 26. §. 7. ex quibus cauſis majores.* † Et vel Divini cultus vel hominum cauſa inſtitutæ ſunt, Illæ uſitato 8.
nomine dicuntur feſta, quibus non tantum judiciis ſed etiam contractibus artificiis omnique opere, quod vel pietas ad DEUM, vel charitas ad homines non

 facit

Digitized by Google

9. facit neceſſarium, abſtinendum eſt. *l. ult. C. h.t. §.1.& ſeq. C. eod.* † Et à feriis, de
quibus hîc tractatur, tanquam ſpecies à genere differunt, quod vel ex eo patet,
quod dies omnes apud Romanos erant vel feſti, vel profeſti, Et profeſti demum
vel faſti, in quibus judicio experiri licebat, vel nefaſti in quibus judicia ceſſabant,
omnia, Unde Ovid. in Faſtis.

Ille nefaſtus erit, per quem tria verba ſilentur
Faſtus erit, per quem, lege licebit agi.

10. Tria † autem illa verba ſunt, do, dico, addico, quibus Prætor in dando ju-
dice pedaneo utebatur; *Weſenb. in com. ad. tit. C. de fer. num. 3. & ſeq. Roſin. lib. 4. an-*
11. *tiq. Rom. cap. 3. per tot.* † Feſta quæ ſunt enumerantur *in l. 2. 7. & ult. C. h.t. Vmm.*
diſput. 7. ad proceſſ. theſ. 8. num. 33. Meyer. n. 4. Et qui hodie in Camera ſint recepti
Rutger Ruland de Commiſſ. part. 1. lib. 5. cap. 5. num. 1. Schvvanman libr. 1. obſerv. proceſſ.
12. 13. *cam. cap. 21.* † Suntque immobilia vel mobilia. † Immobilia ſunt, quæ con-
ſtanter eundem perpetuo diem menſis ſervant, eamque literam, cui ſemel in Ka-
lendario, aſcripta ſunt, retinent, quicquid interim de litera Dominicali fiat, Tale
eſt feſtum Nativitatis Domini, quod ſemper in 25. Decembr. & Annunciationis
14. Mariæ quod in 25. Martij incidit. † Mobilia econtra ſunt, quæ eundem diem
menſis non ſervant, & non raro diverſis annis aliquot ſeptimannis prævertunt,
Tale eſt Feſtum Paſchatis, fundamentum mobilium feſtorũ omnium de quibus
omnibus v. latè *Barthol. Schœnborn. in comput. Aſtron. ſub tit. de dieb. feſtis f. 51. & ſeqq.*
Dreſſer. tractat. de feſt. dieb. par. 4. Immobilia ſimilia ſunt olim Romanorum ſtati-
vis, quæ in faſtis ſtatis obſervationibus annotata erant, ut Agonalia, Carmentalia
Lupercalia: Mobilia conceptivis, quæ quotannis à Magiſtratibus concipieban-
tur in dies vel certos, vel incertos, ut ſunt; latinæ Paganalia, ſementinæ, compita-
15. lia. † Feriæ hominum cauſa inſtituuntur vel propter ſingularem memoriam
16. vel utilitatem. † Propter memoriam, dies natales & VEL Romæ tam veteris
quam novæ, id eſt, Conſtantinopolis *d. l. 7. C. h.t.* quò referri poſſunt anni Jubilæi
Academiarum & ſimilium, VEL Imperatoris, ut & adepti Imperij *d. l. 7. verſ. no-*
17. *ſtris l. ult.* ibi. *etſi in noſtrum C. h.t.* † Propter utilitatem VEL Agriculturæ, ut
dies meſſium & vindemiarum *l. 1. h. t.* Illi incipiunt de jure civili ab 8. Kal. Julij
(24. Junij) & durant usque ad Kal. Aug. (1. Auguſt.) Hi à 10. Kal. Septembr. (23.
Auguſt.) usque ad Idus Octobr. 15. Octobr. *l. 2. C. h. t.* niſi loci conſuetudo aliud
efflagitet *l. 4. h.t. Weſenb. in com. ad Cod. h.t. n. 26.* eleganter *Hillig. lib. 24. cap. 7. lit. P.*
In Camera dies nefaſti ſunt tantum ab 3. Jul. usque ad 14. Aug. v. *part. 3. Ordin. Cam.*
tit. 33. §. Von Achten. *Vmm. d. diſput. num. 34* VEL mercaturæ, tales ſunt nundinæ
l. unic. C. de nund. propriè ſic dictæ, quæ auctoritate Principis exercentur, quales
ſunt Francofurtenſes, Lipſenſes, Naumburgenſes, *Vmm. d. diſput. n. 35.*
18. Quibus † & hoc ſpecialiter datum, ne in illis quisquam, qui aliunde venit
conveniri queat *d. l. un.* cui mores noſtri conveniunt, quibus ne arreſtum qui-
dem ulli conceditur. *Nov. Elect. Auguſti Sax. Elect. part. 1. Conſtit. 3.* licet debitum in
19. ipſis nundinis contractum ſit. *Möll. 1. ſem. 12. num. 4.* † Erant olim etiam Ro-
mæ dies

mæ dies interciſi,& feriæ quaſi mixtæ ſacris & humanis actibus diſtinctis horis communes, quibus poſt operam ſacris datam litibus vacare licebat *Macrob. lib. 1. ſatur.c.16.* quibus hodie affines dies rogationum & ſupplicationum ſemiferiati, tametſi ad extraordinarias potius pertineant ferias, *Hillig.lib.24.Don. Enucl. cap.7. lit.N.* & nonnullis in locis feſta Apoſtolorum.

Tantum † de feriis ordinariis & ſolennibus. Extraordinariæ ſunt, quæ pro 20.
re nata indicuntur, Unde & repentinæ appellantur *in l.3. C. de dilat.* & variæ ſunt, neque ad certum numerum reduci poſſunt, *Weſenb.d.com.num.11.* Plerumque tamen *vel* propter res proſperè maleve geſtas, *vel* in honorem Principis indicuntur *l.26.§.7.ex quib.cauſis maior.Donell.dict.loco.& ibi Hillig. lit.H.* Et uti ſubitò oriuntur ita etiam, ut non reviviſcant, moriuntur in quo à ſuperioribus differunt, Tantum de diviſione feriarum. † Computatio alia eſt dierum feſtorum alia cæterarum feriarum, Dies feſti computantur à veſpera usque ad veſperam *C. 1. & 2. de* 21.
feriis, quod eſt juri Divino conſentaneum *Exod.12.v.18.Levit. 13. v.5.* Quod in feſtis procul dubio ita à Chriſtianis Imperatoribus conſtitutum eſt, cum aliàs jure civili à media nocte computentur. Cæteræ feriæ incipiunt à media nocte & ſequentis noctis media parte finiuntur, adeoque conſtant ex duabus dimidiatis noctibus & media luce *l.8.h.t.* ubi vide quæ latè annotavit *Gothofred.* † Et ita omninò 22.
computationem fieri debere non ſaltem in contractibus *l.20.C. de transactionibus* uti canones volunt, *cap.conſuluit.24.de offic.de leg.gl.in cap. 2. extr. eod.* ſed & judicialibus actibus, propter incommoda multa, quæ litigantibus præriperentur notat & deducit, *Weſ.d.com.num.25.* tametſi ſecus ſit in diebus faſtis ſeu juridicis, qui manè ad veſperam computantur, propterea, quod regulariter jurisdictio niſi interdiu exerceri non poſſit.

Ratione † effectuum juridicorum diſtinguitur inter ferias Divinas & hu- 23.
manas, Et in humanis iterum inter eas, quæ vel propter memoriam & honorem vel propter hominum occupationem, & utilitatem inſtitutæ ſunt. † Quod di- 24.
vinas & honorarias item repentinas attinet, in iis actus omnes quieſcere debent, & ſuſcepti ipſo jure ſunt nulli, quod de illis, qui jurisdictionis contentioſæ ſunt, facile conſtat. *l.2.l.ult.C.v.l.ult. D. h. t.* etſi coram arbitro agatur, *l. 7. C. h. t. l. 36. de arbitr.* aut extrajudicialiter interpellatio fiat, aut à partibus feriis illis fuerit renunciatum, *Zaſ.in par.hîc.n.6.* non enim in privatorum ſed publicum Dei Principiſve honorem & favorem introductæ ſunt, *arg.l.38. de pact.* au: Princeps in diebus feſtis diſpenſare voluerit vid. *Vmm.d.diſputat.theſ.7. num.41.* † Exceptio eſt, 25.
primò, in transactione & amicabili litium compoſitione *d. l. ult. C. h. t.* & hujus exemplo in laudo arbitratoris *Weſenb.d.com.num.23. C.h.t.* Secundò, ſi vel neceſſitas contrarium efflagitet, vel periculum ſit in mora, ut ſi debitor ſit ſuſpectus de fuga, qui capiendus: quod ad omnes facinoroſos Dd. ex[illegible]dunt, *Iaſ. in l.1. §. ſed excipiuntur h.t.num.5.* quibus addunt cauſam pietatis, de qua tamen ſi res moram patiatur planè dubito vid. *Menoch.cent.1.a.1.Q.30.n.12.& ſeqq.Hillig.d.lib.24. c.7.lit. Cc. Vmm.d.l.n.41.*

De

26. De † actibus juriſdictionis voluntariæ Dd. econtra affirmant, quod illi in his feriis expediri poſſint. Sed obſtat *l. 2. & 8. C. h. t.* ubi ſaltem emancipatio & manumiſſio excipiuntur, Sane ſi Dd. aliquid dandum, ſententia ipſorum vera erit in illis, quæ nullam planè cauſæ cognitionem deſiderant, quod tamen dictæ
27. leges vix patientur. † Cæterum ſi feriæ in diverſis locis diſcrepent, ferias judicis obſervandas eſſe communiter ſtatuunt, *Gail. 2. obſerv. 123. num.* 2. Verum utut hoc, ſi una ſaltem religio vigeat, cui judex addictus eſt, rationem habere videtur, ſi tamen diverſitas Calendariorum vel religionum permiſſarum, unde diverſitas feriarum pendet, ſupponatur, utrinsque religionis ratio habenda eſt, cum facilè fieri poſſit, ut dies termini, ad quem citatus eſt ſive actor ſive reus, qui judici non ſit feriatus, illi faſtus imo fortè Paſchalis ſit, ſine periculo conſcientiæ aut præjudicio
28. religionis conceſſæ non profanandus. † Hæc de feriis divinis & honorariis. In reliquis, quæ ad privatorum utilitatem indictæ ſunt, ut meſſium & nundinarum invitis ſaltem partibus proceſſus non valet *l. 6. h. t.* ſecus eſt ſi conſentiant, & ita favore ſuo ob quem feriæ hæ potiſſimum introductæ ſunt, renuncient *l. 1. §. 1. h. t. l. un. in 2. moleſtiam C. de nund. d. l. 45. d. R. I.* quod & tacite fieri poteſt, ſi non contra fuerit à convento exceptum *Weſenb. in d. com. num.* 4. Ex quo & ratihabitionem, ſi ab initio invitis partibus proceſſum ſit, ſufficere conſequitur *Vinn. d. diſputat. theſ. fin. in fin.*

29. Ita † autem quod de conſenſu partium dictum, intelligendum eſt, ſi & judex conſentiat, ſecus eſt, ſi nolit, cum & in ipſius gratiam meſſes & vindemiæ
30. introductæ ſint. *Theſ. deciſ. 39. num. 2.* † Cæterum exceptæ ſunt quædam cauſæ, quæ etiam invitis partibus ventilari poſſunt, ut publicæ & fiſcales *l. 5. C. h. t.* patrimoniales ſcilicet non criminales *l. 12. de publ. judic. Hillig. d. l. lit. B b.* libertatis *l. 3. §.*
31. *1. h. t. Donell. lib. 24. Comment. c. 7.* † Tantum de prima parte hujus tituli, ſequitur de dilatione, altera excuſatione rei, quò minus ſe judicio ſiſtat, quæ eſt rei agendæ ad alium diem vel terminum rejectio, quæ deſcriptio accommodata eſt, juri præſertim veteri, quo propter certam rationem dies judicij diffindi, id eſt, in alium extrahi dicebatur *l. 2. §. 3. ubi Gothofr. ſi quis caution.* vid. *Pollet. lib. 4. hiſtor. for. c. 14.* paulo aliter definit *Weſenb. in par. C. h. t.* Quod ſit aſſignatio termini, quo
32. actus judicialis peragendus ſit cum juſto temporis intervallo facta. † Et quidem multifariam dividitur ratione objecti in judicialem & extra judicialem, ratione adjuncti in peremptoriam & non peremptoriam. *l. 68. de judic.* Illa eſt, quæ lapſa perimit diſceptationem, neque ultra patitur adverſarium tergiverſari *l. 70. eod.* Eâ enim comminatur judex etiam abſente diverſâ parte cogniturum & pronunciaturum *l. 71. eod.* Hæc econtra eſt quæ diſceptationem duntaxat profert non
33. perimit *l. 36. in pr. eod. l. 2. h. t. Pacius in Iſag. hic num. 8.* † Ratione cauſæ efficientis in legalem, conventionalem & judicialem. Legalis eſt, quæ datur à lege ipſa invito quoque judice, qualis eſt decendium ad appellandum. *auth. hodie C. de appell.* annus ad appellationem proſequendam *auth. ei qui C. de temp. appellat.*
34. Conventionalis † eſt, quæ ex partium conventione deſcendit, quæ potiſſimum

extra-

Digitized by Google

extrajudicialis eſt,& in faciendi, dandique obligationibus interponitur, tametſi
& interdum judicialis ſit, utpote, quo die partes ſe judicio ſtitêre, interpoſita,
quod ſi ad perendinum diem fieri debebat, comperendinationem veteres voca-
bant vid. *Poller dict. loc. & ibi in addit. Broidæum.* † Judicialis, quæ propriè hujus 35.
loci,eſt,quæ per judicem conceditur & varia eſt,vel citatoria vel deliberatoria vel
probatoria,quæ omnium illuſtriſſima & frequentiſſima eſt, de quâ tractant. Dd.
Ea † nunquam niſi ex urgentiſſima neceſſitate & quidem causâ cognitâ & par- 36.
te citatâ conceditur.*l.1.C.de dilat.l.4.C.h.t.l.6.C.de temp. in integr. reſtit. Sich. in l.1.
C.& Gilhauſen in arb.jud.c.5.ramuſ.7.n.4.* Ex quo vulgo tradunt Dd.dilationem
probatoriam omnem eſſe peremptoriam, etſi in aſſignatione non adjectum ſit
verbum peremptoriè *Marant.in ſpecul.p.6. tit.de dilat. n. 2. Gilhauſ. d. l.* Ratio eſt,
ne lites temerè protrahantur & immortales fiant. † Ubi tamen conceditur,in- 37.
tereſt,an verſemur,in judicio civili pecuniario an capitali: Priori caſu regulariter
non niſi una dilatio conceditur *l.3.l.ult.h.t.* poſteriori, ſæpius conceditur & qui-
dem reo tres,accuſatori duæ cognitâ causâ, *d.l.ult.h.t.* ratio differentia eſt, inter
cauſam civilem & capitalem,quod in his magis verſetur Reipublicæ intereſſe, ut
delicta detegantur,& deinde,inter reum & accuſatorem, ne ille propter gravita-
tem cauſæ innocens puniatur. † Exceptio eſt in crimine adulterij, in quo dila- 38.
tio regulariter nulla datur,partim favore matrimonij, partim odio adulterorum
partim ob criminis qualitatem, quod cum occultè fiat, teſtes non aut vix admit-
tit,propter quos conquirendos dilatio concedatur: Datur tamen dilatio ad exhi-
bendas perſonas quæ quæſtioni & examini ſubiiciantur. *Bachov. ad diſput. 5. Treutl.
theſ.fin.in fin.* † Dixi regulariter,in civili cauſa dari unam tantum dilationem. 39.
Exceptio enim eſt, ex oratione divi Marci, niſi legitima cauſa ſubſit, quo minus
primâ illâ & unâ dilatione quis uti potuerit *d.l.7.h.t.* Legitima autem cauſa eſt vel
vis majoris,valetudinem,tempeſtatem,hoſtium incurſionem reſpicientis *d. l. 2.§.
3.ſi quis caut.l.6.§.ult.l.7.in pr.h.t.* vel abſentiæ *l.36.* vel ignorantiæ, qualis eſt &
præſumitur in ſucceſſore ratione dilationis defuncti datæ *d.l.7. in fin.h.t.* vel juſti
doloris,qui de rebus ſeriò cogitare non patitur, ut ſi litigatori filius, parens vel
conjunx mortui ſint.*d.l.3.de judic.* quæ quidem cauſæ ſi plures adſint, dilationem
non ſecundam modò ſed & tertiam & quartam imo toties quoties impedimen-
tum ſubeſt dandam eſſe volunt *Azo in ſumma C.h.t.num.6.Hoſtienſ. ibid. n.4. Umm.
diſputat.7.num.15.* quod tamen plurimi negant,& dilationum tempora amputan-
da eſſe ſcribunt,vid.*Gail.1.obſer.91.Scacciam.de judic. cap.3.num. 49.* † Sane,apud 40.
nos,ſi non plures dilationes,earundem tamen prorogationes vel in ultimo mo-
mento prioris temporis etiam ſub noctem petitæ receptiſſimæ ſunt.vid. *Hillig.lib.
24.Donell.enucl.cap.6.lit.D.* Et de conſuetudine & curiarum ſtylo fere ubivis ho-
die dilationes pro arbitratu ſuo magiſtratus concedere teſtatur *Schenck. à Tauten-
berg in progymn.fori tit.9.num.8.*

Tandem † hoc notandum eſt,tempus dilationum eſſe plerumque arbitra- 41.
rium, in probatoria tamen tres aut ſex, aut novem Menſes ſecundum modera-

men locorum lege expreſſi ſunt *l.1.& ult. C.h.t.* & continuum, ut nec feriæ ſubducantur *l.3.C.h.t.* niſi tot eſſent, quæ vel totam vel majorem partem dilationis
42 abſorberent *Ioh.Monach.pract.jud.part.5.§.1.cap.2.n.10.& ſeq.* † Dies autem termini non computatur in termino, hoc eſt, dies datæ dilationis in dilatione ipſa non numeratur *l. 101. de R. I. 1.l.4.§. hæc in maritis & l.11. §. ſexaginta dies. ad l. Iul.*
43. *de adult.Gilhauſ. d. l.n.*10. ubi de conſuetudine hoc obſervari refert. † Effectus dilationis eſt, quod interea judicis officium conquieſcat *d. l. 3. C. h. t.* præſc[r]iptio temporis non currat. *l.2.§.pen. de judic.* uni parti conceſſa, alteri quoque proſit, licet alias ipſa dilationem petere non potuiſſet *l. pen.in fin.C.de temp. in integr. re[stit].* *Pacius in method.C.de dilat.n.*17.

TITULUS XIII.

DE EDENDO.

Editio poſterior in jus vocatione. 2. quid ſit. 3. alia actionum vel inſtrumentorum. alia rationum 4. prior qualis 5. quomodo differat à productione inſtrumentorum poſt litem conteſtatam 6. editio actionis in ſpecie. 6. inſtrumentorum 13. quomodo facienda 14 & ſeq. Ratio quid 17. Argentarij qui, & illorum publicum officium 18. quid ſit vendere nummos. 19. de menſa argentarij numerationem facere, item de ciſta vel domo debitoris 20. & ſeqq. intellectus l.10. §.1. h. t. 24. cauſa Edicti prætorij de editione rationum 25. hodie argentariis ſuo modo Notarij publici ſimiles 26. an & campſores 29. actio ex edicto qualis 30.

1. HActenus † de primis duabus cauſis, quibus quis ſe judicio ſiſtere neceſſe non habet dictum fuit: Sequitur tertia, quæ eſt de edendo: Præparatoria enim judiciorum potiſſimum duo ſunt in jus vocatio & actionis editio, Unde ſi rite quidem actor reum in jus vocaſſet, actionem autem edere nollet, reus utiq; ignarus actionis quâ conveniatur ſi non veniat, & judicio ſe ſiſtat, ex[c]u[ſa]ndu[s]
2. erit. † Editio actionis non prior erat de jure veteri in jus vocatione, ut male putat *Vult.ad pr.inſt.de act.num.*44. Sed omninò poſterior, nec eandem reo, antequam in jus ventum eſt, actor facere tenebatur, quod vel ex Plauto *in Perſa act.IV. Scen.9.* patet, quando inquit, age ambula in jus; quid me vocas? illic dicam apud Prætorem, Tametſi copiam actionis deſcribendæ quandoque priuſquam veniret in jus actor facere poſſet. *Ravard.pro Tribun.c.4.* pulchrè *Hillig.lib.23.c.3. lit. A.* Accommodatiores itaque hi tituli Pandectarum veteri Proceſſui, quam Codicis, ubi
3. *tit.de edendo* prior eſt *tit.de in jus voc.* Confer. *Donell.d.l. in pr.* † Edere, eſt nihil aliud, quàm exhibere & poteſtatem inſpiciendi facere, & editio probatio ſeu de-
4. monſtratio, quam actor ſui vel adverſarij cauſa facit *l.1.§.3.h.t.l.5.C.eod.* † Et duplex eſt, una per quam actio vel inſtrumentum ab actore, *d.l.1. in pr.& §.3.* altera, per quam rationes ab argentariis exhibentur, De utraque Prætor edixit, & in
5. *hoc tit.* pertractatur. † Illa fit ante litem conteſtatam, in hunc finem, ne reus improvisò opprimatur, ſi petenti reo actor inſtrumenta inſpicienda edere nolit

Cuja[c].

Cujac.10.obſerv.14. Inſpicienda dico, in hunc enim finem editio poſtulatur, ut reus de jure actoris certus & dehinc inſtructus eſſe poſſit, num cedere vel contendere debeat.

Quo † ipſo differt hæc productio inſtrumentorum ab ea, quæ fit poſt litem conteſtatam, ubi reus quoq; inſtrumenta ſibi ab actore edi poſtulat, in hunc finem, ut per illorum fidem veritatem aſtruere & exceptionem ſuam fundare poſſit. 6. † Et uti benè Bachov. admonet ad *Treutl.diſput.5.theſ.4.lit.A.in fin.vol.2.* 7. fuit iſte modus edendi inſtrumenta ante litem conteſtatam tum juri veteri, quò prætor circa conſtitutionem formulæ occupatus erat, & dehinc, ſi inſpectis inſtrumentis reus cedere vellet, judicium conſtituere neceſſe non habebat, tum litibus abbreviandis accommodatus, quatenus fieri poteſt, ut qui debet, errore aliquo facti vel juris ſe non debere putet, & dehinc judicium temere ſuſcipiat vel qui non debet, confeſſione ſua de novo ſe obliget. † Probatur autem disertè 8. hæc aſſertio *in d.l.1.§.3.* ubi omnia quæ quis apud judicem dicturus eſt, edenda eſſe, dicitur: quod, dùm poſt Doctores communiter, non rectè diſtinxit Donellus, editionem inſtrumentorum, de qua hîc, non niſi poſt litem conteſtatam fieri poſſe opinatus eſt, *in d.lib.23.Comm.cap.6.* niſi fortè in libello ipſo actor inſtrumenti mentionem fecerit & ad illud ſe retulerit. *Iaſ.in d.l.1.§.1. Vult.1.diſcept.6.pag.36.* Prior † ſpecies editionis, uti patet, bimembris eſt vel actionis vel inſtrumentorum. 9. † Actionis edendæ olim erant variæ rationes. 1. quâ actione uti actor 10. velit. 2. deſcribendæ actionis copiam facere. 3. ſuam intentionem in libello offerre adverſario. 4. ex libello eam dictare adverſario. 5. adverſarium ad album producere & demonſtrare quid dictaturus ſit, *d.l.1.§.1.h.t. Revard. protribun.c.4. Vult.ad pr.inſt.de act.num.34.* † Jure novo Juſtinianus conſtituit, ut editio fiat 11. per libellum, qui actionem complectatur, reo offerendum *auth. offeratur C.de lit. conteſt.* † Tum vero actio rectè edita eſt, cum ita in libello concepta, ut ſpe- 12. ciem id eſt imaginem & formulam futuræ litis demonſtret. *l.3. C.h.t.* Quod quando fiat, hic non ſine methodi ratione eſſet inſerendum & de partibus eſſentialibus apti libelli dicendum, ſi temporis ratio pateretur. Vide interim Giphan. *in l.l.3.C.h.t.* Obrecht *tr. hac de re peculiari deform. & concip. libell.* fusè & optimè *Hillig.d.lib.23. Donell. Enucl.cap.4.lit.D.* præſertim verò *c.2. & c.7. & 8.*

Inſtrumenta † quod attinet, ea edi jubet Prætor ſine die & Conſule *d.l.1.§.* 13. *2.h.t.* hoc eſt, exemplum non authenticum proferri, in quo differunt inſtrumenta à rationibus *d.§.2.* de quibus in *parte 2.hui.tit.* quæ cum die & Conſule edendæ ſunt, vel ſi non proferantur in authentico exemplo jubet adjici diem & conſulem. Rationes enim conſtant paginis duabus accepti unâ, expenſi alterâ, quarum collatio in ponendo pari calculo inutilis eſt, ſi omittas diem & Conſulem: Inſtrumenta verò etiam ſine die & conſule reo uſui eſſe poſſunt, *Cujac.d. lib. 10. obſ. 14.in pr.* † Edenda autem ſunt inſtrumenta omnia, quibus actor uſurus eſt. *l.1.* 14. *§.3.h.t.* aliâs, ſi quædam ſubticuit & diſſimulavit, poſtmodò illa producens non audietur; Et contra licet conſtet, quædam ipſum habere, modò illis poſtmodò

 ſe non

ſe non uſurum declaret, ad illorum editionem cogi non poteſt, ita intellige [illegible]
25. *d.l.1.§.3.h.t.* † Edi debet inſtrumentum totum; totum autem non edi videt[ur]
ſi edatur quidem actio inſtrumento contenta v.c. ex ſtipulatu, non verò circum-
ſtantiæ illius cæteræ in inſtrumento expreſſæ, quæ propter jus, quod variant, par-
tes ſtipulationis vocantur *arg. d.l.1.§.2.* ibi *dies ſolutionis.* Illarum ſunt quatuor,
quantitas promiſſa, Locus, dies ſolutionis, & conditio aſcripta ſtipulationi *C[u]ja[c].*
16. *d.l.1.§.1.* † Hæc de prima parte edicti Prætoris & tit. huius: Sequitur altera pars
17. de rationibus ab argentario edendis. † Ratio eſt ultro citroque dandi, ac-
piendi, credendi obligatio, liberandi ſui cauſa negotiatio *l.6.§. rationem 3. h.t.*
18. Argentarij † ſunt, qui olim menſam argentariam in foro, in tabernis publicis
exercebant, publicâ authoritate in id conſtituti, ut non ſolùm ipſimet pecunias
ſuas aliis fœnori darent, verum etiam tanquam proxenetæ quidam aliis pecuniam
ſuam fœnerari volentibus operam præſtarent eamque ob cauſam pecunia apud
illos, ut fœnori exponerent, deponi ſolebat, Quod illorum munus erat princip[a]-
le, quod plerumque obibant ipſi: Erat & aliud, quod per miniſtros & merc[enna]-
rios quaſi ſuos expediebant, quod in permutando, emendo, vendendo pecun[ia]
19. conſiſtebat. † Vendere nummos ſeu pecuniam illi dicuntur, qui pro nummis
v.c. quos dant permutanti alios, lucelli aliquid accipiunt, quod in ſpecie colly-
bus ſeu cambium vocatur, Unde & Græci illos ἀργυροπράτας, Justinianus verò no-
ſter argenti diſtractores nominat *in l.ult.C.de pignor.l.pen.C.conſtit.pecun.* Venditores *l.12.C.de cohort.lib.12.* alibi nummularij, Collectores, Collybiſtæ dicuntur, Il-
los, cùm ſive ars, ſive longus uſus tractandarum & permutandarum pecuniarum
ita erudiiſſet, ut argenti, ærisque qualitatem ſoli noſſe exiſtimarentur probè, non
ambigentes modò de bonitate monetæ ad ipſorum menſas, (unde menſarij &
trapezitæ paſſim apud Plautum dicti ſunt) recurrebant frequenter ſed & cæteri
contrahentes: niſi illi numerationi aut ſolutioni pecuniarum, ſi qua fiat, interve-
nerint, eam plerique aut ſuſpectam habebant, aut non probè factam putabant,
eleganter *Cujac.10.obſerv.14.* quod *Petr.Fab.lib.2.ſem.c.15.pag.244.* ex inſigni lo-
co Apuleij demonſtrat. qui *lib.10. De Aſino aureo* ita ſcribit, *ſed ne fortè aliquis isto-
rum quos offers aureorum nequam vel adulter reperiatur in hoc ipſo ſacculo conditos eos*
20. *annulo tuo prænota, donec altera die nummulario præſente comprobentur.* † Ex quo
factum fuit, qui pecuniam mutuam rogarent, de menſâ argentarij numerari eam
ſibi, quam de domo Creditoris, & econtrà, qui antea credidiſſent ſibi per argenta-
rium, quam ex arca debitoris ſolvi maluerint. Eò pertinent & referendi ſunt, ali-
quàm multi loci, ubi nunc ex arcâ vel ciſta ſeu domo debitoris, nunc ex menſa
creditores pecuniam accepiſſe, dicitur. *l.27.§.1.de furt. l.77.§.16.de legat. 2. l.26. de
conſtit.pecun.l.38.in fin. mand.l.40.in pr.de reb. credit.* Quam oppoſitionem reſpexit
Seneca Epiſtol.26.ſub fin. Scis inquit cujus arca utar, Expecta me puſillum & de do-
21. mo fiet numeratio. † Tametſi & hac ratione pecuniæ apud menſas argenta-
riorum, ſecundum ſupra tradita, depoſitæ in hunc finem, ut fœnori exponeren-
22. tur, intelligi poſſet vid. *Revard. lib.1. variar. c.15.* † Quod cum interdum fieret

hac fide, ut argentarij eos viciſſim, qui dederant indemnes ſervarent, & pro debitoribus ſoluturos ſe reciperent, intercedere quodam modo putabantur, recipiendo ſcilicet, uti cæteri, conſtituendo, *Novell. 136. in pr. & cap. 1.* † Ex quo recepto, 23.
actio civilis deſcendit, quæ receptitia dicitur in *§. in perſonam 8. Inſt. de act. l. pen. in fin. C. de conſtit. pecun.* Quemadmodum ad illius exemplum ex conſtituto actio Prætoria de conſtituta pecunia poſtmodùm deſcendit. Confer. *Cuiac. in expoſ. d. Nov. 136.* Quod cum ita fieret, argentarij juſſu contrahentium fideliter conſignabant & in libros rationum ſuarum conjiciebant, nempe uni acceptam, alteri expenſam fuiſſe pecuniam illo die & conſule, quibus præſentibus, quis dies ſolutionis, quod genus nummorum &c. & in emtionibus publicis, quibus non minus adhibebantur, quæ res, quæ precia, quæ emptorum nomina &c. *Cuiac. d. obſervat. 14. in medio.* Unde eorum ſcripturâ codicibusque probatio maximâ contineri, & frequentiſſimè ad ipſorum fidem decurri dicitur in *l. 9. § 2. h. t.* † Ex quo intel- 24.
ligitur *l. 10. §. 1. h. t.* quando, Caius inquit; officium eorum atque miniſterium publicam cauſam habere, & hanc principalem eorum operam eſſe, ut actus ſui rationes diligentes conficiant, Hoc enim modo per ipſos utilitas communis in contractibus exhibetur, dum multis ſe periculis immiſcent ut ingruentibus aliorum neceſſitatibus medeantur, ait Juſtin. *d. Nov. 136. c. 2. in fin.* † Quæ ipſa cauſa fuit, 25.
cur Prætori æquum viſum fuerit argentarios ad editionem rationum, ad quos ſc. pertinent, edicto ſuo & quidem poſteriori cogere *l. 4. d. l. 9. §. 2. d. l. 10. §. 1. h. t.* ſive cum ipſo argentario controverſia ſit, ſive cum alio *d. l. 10.* Tùm quia quod mei cauſa confectum eſt, inſtrumentum, meum quodammodo videtur, & proinde merito mihi edendum *d. l. 4. §. 1.* ex qua ipſa cauſa tutores, actione tutelæ, ſocius, actione pro ſocio & ſimiles, rationes edere coguntur & inſtrumenta quoque ſemel ab actore edita & producta, tanquam productione inter reum & actorem communia factâ, quandocunque poſtea ad inſtantiam rei edenda ſunt, *Ant. Fabr. ad d. l. 1. §. 3. h. t.* Tùm, quia officium argentariorum eſt publicum, quod quia non tam ſua, quam aliorum potius cauſâ, geritur, petenti & requirenti denegandum non eſt.

Ex † quo hoc communiter hodiè ad Notarios publicos, qui in hoc itidem, 26.
quod publica authoritate conſtituti, & contractibus celebrandis intereſſe ſolent, argentariis ſimiles ſunt & cæteros omnes, qui ex officio publicò libros rationum conficiunt, Dd. extendunt, non quidem ut totus cuique codex rationum vel protocollum inſpiciendi, deſcribendique poteſtas fiat, ſed ut ea ſola pars rationum quæ ad inſtruendum aliquem pertinet, edatur. *d. l. 10. §. edi autem 2. h. t. Arnold. ab Haernſ. ad Pandect. art. 14. n. 24. Oldendorp. d. 1. art. 88. Pacian. lib. 1. de probation. c. 64. num. 5. & ſeqq. Hillig. lib. 23. cap. 7. lit. H.* † Hæc de argentariorum munere & 27.
officio aliquantò fuſius dicta ſunt, tum, quia frequens illius in jure non tamen expedita mentio, tum quia communi vitio noſtrorum vel obſcurè vel confusè de eo pertractatur. Adde *Cuiac. d. lib. 10. obſervation. cap. 14.* & ad *l. 27. de pact.* & ad *d. Novell. 136.* cui non minimam partem hujus cognitionis debemus. Confer & *Pet.*

Fab.lib.2.Semeſtri.cap.16.num.243.Duar.hic. Coraſ. ad.l.1.§. prœterea de officio Præfect. Vrbi.num.1.& ſeqq.Menoch.de Arbitr.Iudic.Quæſtion.caſ.91.Ravard.lib.1.variar.cap.15. Arnold.ab Haernſold.d.art.14.Speckhan.cent.1.q.68. qui duo poſteriores totam ferè Cujacij obſervationem paulò ante allegatam de verbo ad verbum deſcripſerunt.

28\. Argentariorum † hodiè nullum uſum eſſe teſtatur *Donell.d.libr.23.cap.7.* Sed contradicit *Menoch.dict.loc.*& *Weſenb. in paratitl.Cod.h.t.num.4.* & Iſacius Pontan. qui *in Ambſtelodamo libr.3.cap.5.* uſum illius deſcribit, quem refert *Meyer hic.n.25.*

29\. Sane † Campſones noſtri qui permutandis pecuniis præſunt, vel qui collybum Das Auffgeldt oder Wechſelgeldt / accipiunt, & in exteras regiones profecturis pecuniam alibi permutandam, repræſentant, cum veteribus illis argentariis comparandi non ſunt, cum & privati ſint, & rationes ad quarum fidem recurratur, non conficiant, Publicè itaque ad hoc inſtituti eſſe debent, quales Lutetiæ Pariſiorum in officinis intra & circa Palatium Regium eſſe *Molin. de uſur. num. 59. in fin.* refert.

30\. † Cæterum ex edicto Prætor dat actionem in factum in argentarium, qui Prætori decernenti editionem, non obtemperavit. *l.4.§.1.h.t.* quæ eſt in id, quod intereſt agentis actiones ſibi editas fuiſſe. *d.l.10.§.3.h.t.* in quo differt caput hoc edicti à priori, ubi actio nulla conſtituta eſt, ſed actori antequam edat actionem vel inſtrumenta, proceſſus denegatur. *Cujac.d.obſerv.14.in pr.*

TITULUS XIV.

DE PACTIS.

Edictum Prætoris pertinet ſolum ad pacta nuda 1. 2. pactum & pactio ut differant 3. Intellectus, l.1.h.t. Pactio quid ſit. 6. cum conventione unum & idem. 6. Pactiones, de jure naturali omnes ſunt ejusdem conditionis 7. tractu temporis quibusdam vis ſeu cauſa cum effectu coactivo adjecta ib. quid ſit illa 8. quæ pactiones contractus dicta 9. applicatio l.7.§.2.h.t.n.10.& 16. contractus ὀνόμαστοι, magis propriè tales. 11. Nomen contractuum quid. 12. & ſeqq. permutatio non eſt contractus nominatus 14. ſicut nec donatio. 15. intellectus d.l.1.§. final.h.t. 16. pactum nudum cur ita vocetur. 18. pactio & conventio non eſt genus contractus, ſed cauſa. 19. conventionum alia nuda alia non nuda. 22. Nuda quid. 23. non nuda eſt quæ habet munimentum 25. quod vel a natura ita habet in contractibus 27. qui deſcribuntur num. 30. vel aliunde & vel ex aſſiſtentia legis in pactis legitimis. 30. quæ quid ſint 33. & cur non nuda 33. vel ex cohærentia contractus, in pactis in continenti contractibus adjectis 36. Pacta nuda vel obligationem conſtituunt 39. intellectus d.l.7.§.4.h.t. vel diſſolvunt aut ipſo jure, aut ope exceptionis, diverſimodè tamen 41. explicatio l.27.§.2.h.t.& conciliatio cum l.95.§.4. de ſolut.43.& ſeqq.

1\. QUarta † cauſa excuſationis reo competens eſt, Pactum, quo neceſſitas ſiſtendi reo remiſſa fuit: Et hoc conveniens eſt LL.XII.Tabb. quibus ſingulariter cautum fuit, ut non aliter actio inſtitueretur, quàm ſi pacto lis componi non poſſit *Iacob.Gothofr.ad LL.XII.Tabb.lib.2.tit.5. Rittershuſ.ad eaſdem cl.3.p.3.c.7.* Quod ſi itaque pactum factum fuerit, Prætor illud, ut & alia omnia, ſervandum

eſſe

eſſe voluit, in quem finem Edictum propoſuit, naturali æquitati conſentaneum,
quâ nihil tam congruum fidei humanæ eſſe putatur, quam ea quæ inter aliquos
placuerunt, ſervare *l.1.h.t.* † Illud tantum ad pacta nuda & quæ civilem obli- 2.
gationem non producunt pertinet, cæteræ verò conventiones, quia per ſe ſatis
efficaces ſunt ad obligandum, remedio hoc non indiguerunt. † Pactum à pa- 3.
ctione appellatum eſt, *l.1.in pr. h.t.* differunt enim hæc duo, ut cauſa & effectus:
Pactio cauſa eſt, ſeu ille ipſe actus conſentiendi de re aliqua, Pactum verò effectus
ſeu modus obligandi, qui ex conventione illa oritur. Et tametſi non rarò illa
confundantur & quod pactionis eſt pacto, & contra aſcribatur *l.3.de pollicitat.* il-
lud tamen ideò non obſtat, quo minus inter ſe differant, cum & contractus dica-
tur eſſe obligatio *l.19.d. V.S. l.20. de judic.* qui tamen indubitatò cauſa eſt obliga-
tionis. † Pactio pro cauſa pacti ſumta definitur *hic in l.1.* quod ſit duorum plu- 4.
riumve in idem placitum conſenſus, quæ definitio niſi ſecundum ſubjectam ma-
teriam de negotio aliquo contrahendo tranſigendoque exaudiatur *arg.§. ſeq. hu-
jus legis.* vitioſa eſt, tum propter defectum differentiæ ſpecificæ, quæ vel nulla, vel
inaccommodata eſt, tùm, quia definitio latior eſt definito. Quod primum atti-
net, differentia nulla eſt, ſi eam in verbis Duorum vel Plurium conſiſte-
re ponas; differentia enim ſtrictior eſſe debet genere definitionis, imò illud re-
ſtringere, at hæc æquè latè patent, cum nullus conſenſus, conventio nulla ſit, niſi
ad alium, quod vel ex proprietate verbi patet *d.§.1.l.1.* *Inaccommodata eſt*, ſi eam in
verbis in *idem placitum* eſſe dicas, quia differentia debet genus non ſaltem reſtrin-
gere verum etiam ſimul dividere Ariſtot. *lib.6.topic.cap.6. text.2.* v.c. rationalitas
eſt differentia hominis, illa dividit animal, quod aliud quoque ſit irrationale. At
ſi hæc verba *in idem placitum* differentiam continent, conſenſus aliquis erit, qui
non ſit in idem placitum, ſed diverſum, quod abſurdum eſt, *Quod ſecundum atti-
net*, latior eſt hæc definitio, quia non competit ſoli pactioni, ſed aliis quoque, ut
diſputationibus & deliberationibus ſapientum, ubi etiam poteſt eſſe plurium in
idem placitum Conſenſus. Confer *Pac. lib.2. method. ad Cod. cap. 2. num. 7. & 8.*
Quapropter † ſic malo, quod pactio ſit de aliquo dando vel faciendo conſen- 5.
ſio *arg.l.4.C.de nupt.* Verba, *dare & facere* hîc latè ſumuntur, ut & non dare, non
facere ſub ſe comprehendant *argumen: §.ult.Inſtit. de V.O.* juncto *pr. eiusdem tit.*
Pactio † & conventio æquè latè patent uſu juris, & ſynonyma ſunt, quod præ- 6.
ter ea, quæ more ſuo fuſe. *Donell. ad rubr. C h.t. num.2. & ſeqq. h.t.* habet, inde pro-
bo, quod conventio aut ipſe ſit conſenſus aut ſpecies conſenſus. Conſenſus ipſe
non eſt, quia diſertè dicitur *in d.§.1.h.l.1.* in hoc eſſe conventionis verbum gene-
rale, quatenus pertinet ad ea, de quibus duo vel plures negotij contrahendi &
tranſigendi cauſa conſentiunt, Ergò quia illi etiam aliter conſentire poſſunt, tum
quidem aderit & conſenſus non vero conventio, Erit itaque ſpecies conſenſus &
per conſequens cum pactione, quæ ex Ulpian. deſcriptione ad prædicta negotia
refertur, unum & idem. † Sanè, ſi jus naturale & primævam pactionum & 7.
conventionum naturam inſpiciamus, omnes ſunt conditionis ejuſdem, differen-

tia

tia nulla eſt, & hactenus pactio par cauſa eſt omnium quoque contractuum : Sed
ex quo poſtmodò omnium, de quibus homines paciſcuntur eadem ratio vel æ-
qualis neceſſitas, aut utilitas non apparuit, ſed nonnulla negotia Opportuna viſa
ſunt ad commerciorum uſum & magis neceſſaria ad vitæ communis ſocietatem
conſervandam, tacito quodam omnium gentium conſenſu frequentata, & pa-
ctionibus deſuper initis non tantùm vis quædam & auctoritas peculiaris attribu-
ta, quà pœnitentes aut ſatisfacere nolentes inviti conſtringerentur, verum etiam
nomen certum impoſitum eſt, quo à cæteris conventionibus tàm neceſſaria fa-
8. cta non continentibus diſtinguerentur: † Vis, illa & autoritas cauſa eſt contra-
ctuum, de qua tractatur in *l.7.§.2.h.t.* cujus tam ſæpe à Dd. & auctoribus mentio
9. fit. † Dicitur *cauſa*, quia illa conventionem quaſi vivificat & impprægnat ad
pariendam obligationem civilem & actionem: illa enim civiliter ſterilis & ineffi-
10. cax alioqui permaneret, *Pac.d.lib.2.method. ad Cod.t.3.num.24.* † Quia verò fa-
cta illa, quorum gratia prædicta cauſa conventionibus adjecta eſt, ita ſunt com-
parata, ut poſt longos tractatus ultro utroque habitos, interveniente tandem
conſenſu, hinc inde quid detur aut fiat, quo commerciorum uſus & rei famili-
ris commodum ſine alterius diſpendio promoveatur, ſpeciali nomine negotia
appellantur, ſicuti & συναλλάγματα & contractus, quaſi contra actus *d.l.7.§.2.h.t.*
Germanicè non ineleganter eine bündliche hin: und wiederhandlung/ dardurch
man parthierung und kümmerſchafft treibet/ *Gædd. cap.1. de contrah. ſtipul. num.33.
11. inf.* † Ex quo, cùm auctoritas illa juris, de qua parlò ante, potiſſimum con
ventioni propter hæc negotia aſſiſtat, eaque vi quadam ἀναγκαστικῇ ſeu coactiva ef-
ficacia reddat etiam illa non ineptè *cauſa*, objectivè ſcilicet, appellari poſſunt, &
ita i. *d.l.7.§.2.h.t.* accipi videntur, quando JCtus, *ſed etſi*, inquit, *in alium contra-
ctum res non tranſeat, ſubſit tamen cauſa* hoc eſt negotium hujusmodi commer-
ciorum uſum reſpiciens, *obligationem eſſe* & actum illum συνάλλαγμα ſive contra-
ctum vocari, non vero amplius conventionem nudam permanere.
12. Cæterùm, † quia negotiatio illa ita comparata eſt, ut vel hinc inde mutua oria-
tur obligatio, vel ex parte ſaltem una: Inde quoq; illo caſu magis propriè contra-
ctus, hoc verò acti geſtivè appellatione exprimitur *in l.19. V. S.* licet enim utrubi-
que ultrò citroque tractetur, quia tamen in priori caſu tractatio illa in utriusque
contrahentis perſona efficax eſt, & facit ut diverſo reſpectu uterque ſit & debitor
& creditor, magis hinc inde agi & contrahi, adeoque negotiatio illa ſpecialiſſimè
13. contractus appellatur, quicquid alij contradicere annitantur. † Hæc de *cauſa*,
ſequitur de *nomine*, per quod negotia ſupradicta ab aliis pactionibus diſtingui di-
ximus: poſtquam enim prædictæ conventiones & negotia præ aliis magis neceſ-
ſaria ad vitæ conſervationem viſa, cauſaque obligandi efficaciter communita
ſunt, ſpeciali nomine συναλλάγματα & contractus fuerunt appellata, utpote, quæ
14. vox & ſpecialior eſt, & magis naturæ negotiationis accommodata. † Quando-
quidem autem negotiationis varia ſunt genera, interque ſe differentia, ipſe aliis
quædam, ut emtionem, venditionem, locationem, conductionem mutuum, de-
poſitum

poſitum & ſimilia, tanquam frequentiora ſpecialibus nominibus expreſſit, quædam cum non ita frequentarentur, generali nomine contractus reliquit. Unde quidem, quod non in jure noſtro infrequens eſt, poſtquam una, vel altera ſpecies generi eximitur, & ſpeciali appellatione exprimitur cæteræ omnes nomine generis, ut hic contractus innominati gaudent. Quod exemplo adoptionis, actionis & plurium aliorum perſpicuum eſt, tametſi quis non adeò erret, ſi prædictam diviſionem in contractus nominatos & innominatos ratione juris civilis exandiat, &, ideò quoſdam contractus nominatos, quod LL. latores Romani, dum contractus in rem publicam ſuam reciperent, expreſsè nominarint, quod quidem emtioni venditioni contigiſſe *§. venditæ 41. Inſt. de rer. diviſ.* & *l. 33. de ædil. edict.* non obſcuro indicio ſunt, Cæteros verò, quorum peculiarem mentionem non habuerint innominatos eſſe, dicat, Confer. *Pac. tract. 1. de contract. num. 10.* † Ex quo permutatio contractus innominatus erit, quia ea LL. XII. Tabb. expreſſa nominatim non fuit, quanquam & illa cauſa eſſe poſſit, licet diſſentiat *Pac. d. l.* quod ad hoc, ut contractus aliquis dicatur nominatus, oporteat nulli alij negotio eſſe commune, permutationis autem vox, cæteris quoque contractibus innominatis *l. 5. §. 2. de præſcript. verb.* imò nominatis quoque quibusdam ubi res cum re, vel facto commutatur communis eſt. † Donatio licet ſit nomen elegans & ſpeciale quoque, tamen non ideò erit contractus & quidem nominatus, quod plurimi voluerunt; ſiquidem non ſufficit habere nomen, ſed oportet quoque, ut negotium tale ſit, quod antea ſub contractu in genere conſiderato contineatur: at factum donationis negotium propriè non eſſe, multo minùs ita ut contractus cæteri in Republica neceſſarium ex ſuperioribus facilè patet, & vel inde, quod paſſim in Legibus noſtris donare perdere eſſe ſcribatur, conſtare poteſt. 14. 15.

16. Quibus † ita poſitis, facilè intelligimus, quid ſibi velit Ulpian. *in d. l. 1. §. fin. h. t.* quandò pleraſque conventiones in aliud nomen, primitus generale, nempe contractus, poſtmodò ſpeciale nempe emtionis, pignoris, tranſiiſſe ſcribit, quod inſuper patet *ex d. l. 7. in pr. & §. 1. h. t.* quæ ejusdem Ulpian. eſt, & ex eodem *lib. 4. ad edictum* deſumta: ubi quaſdam conventiones Juris Gentium actionem parere dicit, & poſtmodò, quod ſint illæ, quæ in ſuo nomine, ſcilicet conventionis non ſtent, ſed in proprium nomen contractus, tranſeant, deſcribit. Porrò ſubiicit *in §. 2.* ſed etſi in alium contractum res non tranſeat, ſubſit tamen *cauſa*, obligationem & *συνάλλαγμα* & contractum eſſe, perſpicuo indicio ſuperiores contractus, ut, emtionem & ſimiles primò abiiſſe in nomen contractus, poſtmodo in aliud nomen contractus ſpeciale, puta emtionem, &c: Unde quidem patet. I. † Poſtquam hæc ita ſunt, pactionis vocem non amplius eſſe generalem, ſed ad nudas conventiones tantum referri, adeoque abſolutè prolatam, contractibus, vel potius conventioni illorum tanquam ſpeciem contradiſtingui & pactum ſimpliciter prolatum pro nudo haberi. II. † Pactum ideò vocari nudum, quod in meris juris naturalis conventionisque terminis ſubſiſtat, adeoque à cauſa obligandi, & nomine contractus ſit planè nudum, contractus verò contra, præter 17. 18.

Digitized by Google

conventionem *cauſa* obligandi & *nomine* proprio eſſe inſtructos, tametſi & ſi alio in ſenſu nonnunquam ratione ſcilicet traditionis pacta nuda appellentur *in l. 20. C. de pact.* ſeu, ut brevius loquar, pactum continet nudam conventionem & factum nudum; Contractus præter conventionem continet & cauſam & nomen, unde intelligimus *l. 27. §. pactus 2. h. t.* Ubi in ſtipulationibus & contractibus jus, in pactis quia cauſa vacant, ſaltem factum (ſcilicet conventionis quæ facti eſt)
19. verſari dicitur vid. *Pac. lib. 2. method. ad Cod. tit. 3. cap. 3. num. 14.* † III. Pactionem & conventionem non eſſe genus contractus etiam in latiſſimâ ſuâ & primævâ ſignificatione conſideratam, ſed cauſam potius efficientem; Pactio enim conſenſus eſt, conſenſum autem efficientem cauſam & quidem inſtrumentalem eſſe mediante quâ lex obligationem operatur, certum eſt *ex l. 55. de O. & A.* ubi JCtus, quælibet cauſa, inquit, contrahendi niſi animus utriusque conſentiat, perduci ad effectum, quod inchoatur, non poteſt. Confer. *Dn. affin. Riemer tr. 1. de contractibus §. 19. & ſeqq.* Unde laborabit definitio contractus Cujacij Vulteij & cæterorum omnium, qui contractum per conventionem tanquam genus definiunt.

20. Conventionem † in *l. 5. hoc titulo.* dividit Ulpian. in *publicam* quæ ad Rempublic. pertinet, veluti cum Duces belli inter ſe paciſcuntur & aliàs fœdus appellatur, & *privatam*, quæ inter homines privatos, vel publicas quoque perſonas de
21. re tamen privata interponitur. † Quæ iterum eſt vel *legitima* ſeu juris civilis, vel Juris Gentium, *l. 6. & 7. h. t.* & hæc vel pactum nudum *d. l. 7. §. 4.* vel contractus, qui vel nominatus vel innominatus *d. l. 7. §. 1. & ſeq.*

22. Nos † ſuperioribus accommodatè conventionem ita dividemus, quod alia ſit nuda, alia non nuda.

23. Nuda † eſt, quæ cauſâ vacat, & nihil niſi factum conventionis continet, qualis eſt in pacto nudo, quod eſt *modus obligandi naturaliter ex pactione ſeu conventione nuda ad producendam exceptionem d. l. 7. §. 4.* dico *modum obligandi*, quia ſcilicet pactum effectus eſt conventionis, mediante quâ lex obligationem aliquam tametſi nudam operatur, addo ad *producendam exceptionem* qui finis eſt pacti nudi
24. à Prætore in edicto ſuo expreſſus. † Poſtquam enim conventiones cæteræ in ſpeciale nomen contractus abierunt, & contrahentes ad ſervanda promiſſa efficaciſſimè conſtrinxerunt, Prætor & per pacta nuda datam fidem, fallere grave, & contra naturalem æquitatem quam alias intuetur, eſſe putavit; Edictum itaque hæc in verba propoſuit, *Pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adverſus leges, plebiſcita, Senatusconſulta, edicta Principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, ſervabo l. 7. §. 7. h. t.* non quod eo ipſo cauſam, hoc eſt, civilem & efficacem vim obligandi pactis adſcriberet, ſed illa quocunque alio modo ſervanda eſſe æquum putaret, datâ ſcilicet exceptione, ne vel qui bonam fidem, ex pacto ultrò agnoviſſet, eidemque ſatis feciſſet, ſolutum repeteret, ut in obligatorio, vel contra fidem pacti actione ſummo jure creditori competente efficaciter judicio quis contenderet, ut in liberatorio pacto. Cùm enim ea, quæ per leges ſalutariter in diſtinguendis

guendis conventionibus conſtituta erant nec tollere poſſet nec tamen indiſtinctè
fidem datam extra ſupra dicta negotia violari æquum putaret, in hac juris civilis
naturaliſque pugna mediam viam ingreſſus eſt, & propoſitâ exceptione utriusq;
juris rationem temperavit, præſertim cum plurimi ex inconſultâ levitate nec cer-
to animi judicio promittant, & plerumque in pactis nudis contineantur nulla
evidentia negotia, ſed vagi quidam ſermones & tractatus meri contractuum
quaſi præambuli Schlechte vnd bloſſe Fürſchläge/ Confer. *Ant. Fab. in l.1.h.t.in pr.*
Donell. ad l.20.C.de pact.n.21.

Tantum † de *conventione nuda*, ſequitur *non nuda*, quæ præter factum 25.
conventionis, jus inſuper aliquod ſibi annexum habet obligationis civilis &
actionis, quo veluti eſt communita & veſtita. Quæ diſtinctio, licet illam irrideat
Cuiac. ad l.1. h.tit. ut & deſcriptio, benè ſubſiſtit ratione pactorum nudorum, quæ
in nudi placiti fine permanent, & propriiſſimè pro illis, quæ ſunt de non petendo
accipiuntur *arg. l.1. de transact. Hortenſ. ad eandem.* † Munimentum illud con- 26.
ventio aut ex ſe habet, & natura ſua, aut aliunde & ex accidenti. † Conventio, 27.
quæ munimentum à ſe habet & ſua natura, eſt in contractibus, propter ſummam
neceſſitatem & utilitatem, quam communi hominum ſocietati præſtant, Etſi
enim & hi dicantur à jure Romano recepti §. 1. *Inſtit. de obligat.* nihil tamen illis
addidit vel detraxit, ſed quo habitu à Jure Gentium conſtituti erant, eodem illos
jus civile retinuit & comprobavit. *Hortenſ. ad. §. 1. Inſtit. de obl.* † Imò etſi qui- 28.
dam dicantur etiam jure Romano conſtituti, ut ſtipulatio *d. §. 1. & l. 5. de l. & l.*
quia tamen hoc factum fuit illo ipſo tempore, quo cæteri contractus Juris Gen-
tium reciperentur & comprobarentur, hactenus propter eandem rationem mu-
nimentum illud à ſe habere cenſentur. † Quo ipſo à pactis legitimis differunt, 29.
utpote, quæ poſterioribus demum temporibus confirmata, nec circa negotia
contractuum verſantur, aut ſi verſantur, actionem tamen non pariunt de ſe, ſed
illam lex potius extrinſecus operando producit, quod in actione hypothecaria,
quæ in rem competens ex pacto naſci nequit, videre eſt. † Ex his contractus 30.
deſcribi poteſt, quod ſit *modus obligandi ex conventione & vi propria ad producen-*
dam actionem. † Conventio aliunde munimentum habet vel *ex aſſiſtentia LL.* 31.
vel *ex cohærentia contractus.* † Ex aſſiſtentia LL. ea, quæ eſt in pactis legitimis, 32.
de quibus agitur in *l.6. hoc titulo.* † Pacta legitima *ſunt modi obligandi ex con-* 33.
ventione lege confirmata, ad producendam actionem. † Legis vox hîc late ſumitur, 34.
ut & edictum Prætoris comprehendat, unde & conſtitutum & hypotheca pacta
erunt legitima &c. † Pacta hæc nuda non eſſe, ex hac evidenti demonſtratione 35.
patet, quod pacta quædam nuda dicantur, quod cauſa vacent, cauſa autem illa ni-
hil aliud eſt, quam vis & auctoritas obligandi conventionis facto annexa: Unde
quidem, cum cauſa illa in pactis legitimis non minus ſit, ac in contractibus effi-
cax, tametſi beneficio legis, nuda certè dici & contractibus in eo opponi non poſ-
ſunt, ut mirari ſubeat, judicium doctiſſimi viri Julij Pacij, qui cauſam ita conſi-
derat, & tamen pacta legitima nuda eſſe pronunciat. Cæterum quæ nam ſint pa-

Digitized by Google

cta legitima vid. enumerantes *Forſter. de pact. c. 4. p. 43. & ſeq. Meyerum hic. th. 10. &*
36. *ſequentib.* † Ex cohærentia contractus, munimentum habet conventio, quæ eſt *in pactis in continenti contractibus adjectis*, quæ ſunt *modi obligandi ex conventione propter cohærentiam contractus ad pariendam actionem.* Licet enim in ſe nuda eſſe videantur, tamen ex quo in continenti, hoc eſt, antequam ad alia contrahentes diſceſſerunt, adjecta ſunt contractuum pars cenſentur *l. 31. §. fin. de adil. edict.* & ita
37. de cauſa illorum participare dicuntur. *l. 7. §. 5. h. t. l. 13. C. eod.* † An autem & quatenus pacta in continenti vel ex intervallo adiecta inſint, ex parte actoris, in ſtrictis præſertim judiciis, uti & de tota hac pactorum adjectorum materia vid. *Hottom. illuſtr. q. 36. & ſeq.* nec non doctiſſimum Bachovium in Commentar. ſuo ad hunc titulum, quem poſt hæc dudùm ſcripta more ſuo difficultates quæ circa quæſtionem hanc non leves occurrere ſolent, ſolidè ſuperaſſe deprehendi. De aliis verò & variis pactorum diviſionibus *Dd. & d. Bachov. ad h. t.* † De effectu
38. Pactorum inter alia hoc notetur, quod vel obligationem conſtituant, vel diſſolvant.

39. Conſtituunt † ſemper obligationem naturalem, ſecus quam malè putarunt, Baron. *in l. 1. de V. O. Connan. lib. 5. comment. c. 1. Giph. ad l. 14. de O. & act. n. 20.* argum. ducto pro noſtra ſententia, *ex l. 3. C. de uſur.* junct. *l. 5. §. 2. de ſolut.* dum enim Prætor ex pacto dat exceptionem, utique obligationem aliquam ſubfuiſſe neceſſe eſt, cui exceptio innitatur, & cum naturalis obligatio paſſim conſtitui novari aut fidejuſſioni ſubiici poſſe dicatur, certè illam ex prævia quadam promiſſione deſcendiſſe dicendum eſt, cum aliæ cauſæ naturalis obligationis præter manumiſſionem *l. 6. §. 12. de cond. ind.* vel pietatem, quæ tamen raræ ſunt, non reperiantur.
40. Quod † itaque in *l. 7. §. 4. h. t.* Pacta obligationem nullam producere ſcribitur, illud de civili intelligendum eſſe & ex dictis, & ex antecedentibus *in d. l. 7.* patet.
41. Diſſolvunt † pacta obligationem, nonnunquam ipſo jure, nonnunquam per
42. exceptionem. † Ipſo jure nunquam tollunt civilem obligationem, quia in pactis factum tantum verſatur non jus, Unde nec obligationem civilem, quæ juris eſt tollere poſſunt, *argum. l. 27. h. t.* † Ipſo jure naturalem obligationem diſ-
43. ſolvunt, ſi prius pactum ex qua obligatio orta eſt, ſit obligatorium, poſterius liberatorium. *l. 95. §. 4. de ſolut.* per exceptionem verò, ſi pactum prius ſit liberatorium, ſeu de non petendo, poſterius vero obligatorium ſeu de petendo *d. l. 27. §. 2. h. t.* Ratio differentiæ eſt, quod priori caſu in primo pacto ſit, nudum factum conventum, ergò per contrarium factum æque nudum quod non minus in pacto ſecundo eſt, ipſo jure tolli poteſt *argum. l. nihil tàm naturale de R. I.* poſteriori caſu in primo pacto adeſt aliquid juris, exceptio ſcilicet unde per ſecundum pactum, quod nil niſi factum continet ipſo jure tolli nequit, ſicut nec poteſt obligatio civilis per pactum ſubſequens ipſo jure ſubmoveri *§. 3. Inſt. de except.* Ideo autem ubi prius pactum eſt, de non petendo, poſterius de petendo, illi exceptio accedit, quia tunc ſemper obligatio aliqua civilis, ratione cujus prius illud pactum de non petendo interponi poſſit, præſupponenda eſt: Unde quia pactus, ne à ſe petatur, ſi judi-

ſi judicio conventus fuerit exceptionem opponere poteſt, non eſt mirum, quod actor, qui noviſſimè in contrarium de petendo. Pactus eſt, non aliter tutus ſit, quam ſi replicatione, quæ actoris exceptio eſt, pactum prius de non petendo, vel potius exceptionem à reo oppoſitam, & pacto priori inhærentem elidat: at priori caſu, ubi primum pactum eſt obligatorium, quia nec tunc, ſi velit debitor, exceptionem opponere poteſt, quippe actione creditori ex pacto nulla competente pactum certè illud primum in nudo facto conſiſtet, & per conſequens per contrarium factum nudum quod eſt in pacto ſecundo ipſo jure tolli poterit. Hæc † eſt vera & ſimplex conciliatio tribus verbis ab *Accurſ. in d. l. 7. §. 2.* propoſi- 44.
ta circa quam tot ſunt ſententiæ Dd. quot ferè capita.

Titulus XV.

DE TRANSACTIONIBUS.

Transactio quid hîc ſit. 3. quomodo differat à pacto. 5. eſt rei dubiæ, & quot modis 6. non gratuita 8. intellectus l. 1. h. t. 9. Eſt ratione modi contrahendi vel ſimplex 10. vel mixta 11. quæ habet aut ſimplicem ſtipulationem 12. aut pœnalem. 14. tranſigitur de quibuſdam rebus vel ſimpliciter, vel non niſi interveniente cauſa 15. quæ vel ſolennitatis. 16. vel cognitionis 18. ubi de tranſactione ſuper alimentis 19. & de rebus minorum. 21. tranſigitur etiam ſuper delictis jam admiſſis 22. in privatis indiſtincte 23. etiam poſt litem conteſtatam 25. in publicis non itidem de quo num. 26. & ſeqq. & de intellectu l. 18. C. h. t. 28.

Sexta † cauſa excuſationis rei, quo minus judicio ſe ſiſtat, eſt tranſactio. *l. 22. §.* 1.
1. de in jus voc. † Tranſactionis vox generaliter ſumitur, pro eo, quod quo- 2.
cunque modo peragitur & terminatur *l. 209. & ſeq. de V. S.* in qua ut ratio dubitandi ſit, verba *tranſacta finitave* conjunctim accipienda ſunt. † Hic ſpecialius 3.
aliquantò ſignificat, determinationem rei dubiæ & controverſæ, unde & definitur, quod ſit *rei dubiæ & litis incertæ, conventa & non gratuita deciſio.* *Weſ. hic n. 2.*
Dicitur † tranſactio I. *deciſio*, quod genus ſemper & omni tranſactioni compe- 4.
tit, ex quo errant, qui tranſactionem vel per pactionem ut Dd. communiter vid. *Del-Rio. ad l. 18. C. de tranſactionibus. in præmiſſ. neceſſ. num. 6.* vel per contractum innominatum definiverunt, tum quia genera hæc ſunt nimis anguſta *arg. l. 2. hoc tit. l. 38. C. eod.* tum quia pactum & contractus cauſæ ſunt, & modi quibus tranſactio fit, nempè vel per pactum vel per contractum intervenientem *d. l. 2. h. t.* † Dici- 5.
tur ſecundò, *deciſio rei dubiæ & incertæ*, quo ipſo diſtinguitur à pacto, quod & de re certa & indubitata eſſe poteſt. *l. 1. hoc tit.* Ex quo, de re judicata, quæ pro veritate habetur, pactum remiſſorium fieri, tranſigi v. non poſſe, ex text. juris perſpicuum eſt *l. 11. hoc tit. l. 31. C. eod.* † Res verò dubia & incerta eſſe poteſt, vel actu & in 6.
præſens, vel potentiâ & in futurum, ut ſi quis litem veriſimiliter timeat *l. 2. C. hoc tit.* vel legatum aut fidei commiſſum ſub conditione, aut alimenta futura teſta-

mento relicta ſint: utrobique rectè tranſigitur, & quia in legatis incertum, an propter dubium conditionis eventum quicquam, in alimentis verò propter incertitudinem horæ mortis per quam alimenta extinguuntur *l.8.§.10.h.tit.* quamdiu debebantur. Dicitur III. † *Deciſio conventa* quo ipſo diſtinguitur à de-
7. ciſione judiciali, quæ fit per ſententiam etiam in invitos. *l.43.de V.O.*

8. Dicitur † IV. deciſio *non gratuita l.38.Cod. hoc tit. l.1.eod.* quo ipſo differt tranſactio à pacto remiſſorio; quod non tantum, uti dictum fuit, de re certa eſt, verum etiam de re planè gratuita & cauſa liberalitatis exercendæ interponi-
9. tur *d.l.1.h.t.* † Quæ de pacto, quod ſimile ſit tranſactioni omninò intelligenda eſt, Illud autem eſt liberatorium ſeu remiſſorium, quod, ſicut tranſactio, ſemper eſt diſtractus, & obligationem ſi non ipſo jure, ope tamen exceptionis diſſolvit & diſtrahit, cætera verò pacta, ut pote, quæ nihil commune habent cum tranſactione, hinc removentur, nihil itaque *in d.l.1.* vel corrigendum vel interpungendum, ſed ut vulgata habent exemplaria; *qui verò paciſcitur, donationis cauſa rem certam & indubitatam remittit*, legendum, Et vel ideò inconcinna eſt, ſi verba *donationis cauſa*, cum verbo *paciſcitur*, conjungamus, lectio, quod tunc non ſit ratio dubitandi, quod is, qui donationis cauſa paciſcitur, liberalitatem de re certa
10. exerceat. † Ratione modi tranſigendi, *tranſactio alia eſt ſimplex alia mixta*; *Simplex eſt*, quæ fit vel pacto nudo, ſi quis paciſcatur, ne litem cœptam proſequatur *l.2.hoc tit.l.15.& 17.C.eod.* vel contractu innominato, ſi aliquid detur vel fiat,
11. ut à lite diſcedatur *d.l.38.C.hoc tit.* † Mixta eſt, quando inſuper accedit ſtipulatio & ſimplices illos modos confirmat.

12. Et † tunc *vel* accedit ſtipulatio *nuda*, ut ſi quis antea pacto nudo prædium promiſit, quò alter à lite diſcedat, nunc eundem fundum promittat ſtipulanti *vel qualificata*, quæ viciſſim VEL Aquiliana *l.15.C.hoc tit.* quæ novat obligationem dubiam & controverſam, ipſaque per acceptilationem tollitur. *l. 4. & 5.h.t.*
13. *§.2.Inſt.quib.mod.oblig.ſolvitur.* † Et multum intereſt an nudo pacto, an verò accedente inſuper ſtipulatione Aquilianâ tranſigatur; Illic ipſo jure actio rei controverſæ ſupereſt, & poſt tranſactionem competit; Hic verò per acceptilatio-
14. nem ipſo jure tollitur *d.l.15.C.hoc tit.* VEL Pœnalis, videlicet, ut qui prior fidem tranſactionis rupit, in certam pœnam condemnetur, *l. 37. C. hoc t.* † Imò nonnunquam utrumque & ſtipulatio Aquiliana & pœnalis majoris firmitudinis cau-
15. ſa adiicitur *l.35.hoc tit.* † Tranſigi verò poteſt de rebus ferè omnibus, quæ dubiæ & incertæ ſunt, non tamen uno eodemque modo: quædam enim ita comparatæ ſunt, ut ſimpliciter valeat ſuper illis tranſactio, quædam verò, ut non aliter quam alio aliquo interveniente & vel ſolennitatis vel cognitionis cauſa.

16. Propter † ſolennitatem tranſigi non poteſt, aliter, de controverſiis, quæ ex teſtamentis vel codicillis oriuntur, quam inſpectis verbis teſtamenti *l.6. h. tit. l.1.§.1. quemadm.teſtamenta aperiant.* tum quod aliàs heredes teſtamenta occultarent, & minus relictum eſſe prætendentes, lucrum inde captarent, qui conatus hoc remedio conſtringitur; tum quod publicè intereſt exitum habere ultimas volun-

voluntates,quæ per hujuſmodi tranſactiones non rarò everterentur. *Bachov. ad Treutler.diſput.7.theſ.7.lit.E.volum.1.*

Secus † eſt in contractibus,ubi non inſpecto inſtrumento tranſigi poteſt, 17.
quia aliunde,quàm ex inſtrumento veritas reſciri poteſt, quod idem eſt in teſtamento nuncupativo, niſi fortè teſtes mortui fuerint,ut veritas relicti non aliter, quàm ex ſcriptura, in quam hodiè etiam nuncupativa teſtamenta per Notarios publicos redigi plerumque ſolent, haberi poſſit. † Cauſæ cognitio interveni- 18.
re debet,tum in tranſactione alimentorum teſtamento relictorum,tum in tranſactione de rebus minoris,quæ ſervando ſervari poſſunt.

Quod † alimenta attinet,de illis textus eſt diſertus *in l.8.in pr.& ſeqq.h.tit.* 19.
quod intelligendum eſt,ſi diviſis penſionibus à teſtatore fuerint relicta,quę nunc repræſentari una ſumma ex tranſactione cenſentur,teſtator enim non ſine cauſa ita providit,ne alimentarius omnia ſimul percipiendo, &, ut fieri ſolet, profundendo poſtea egere cogatur. † Quæ ratio cum ceſſet,in proviſione propria,ubi 20.
annua alimenta ſibi quis ſtipulatus eſt,tranſactio indiſtinctè procedit; *Duar. libr. 1.diſput.cap.*44.ſicuti etiam eſt in alimentis præteritis, *l.8.C. hoc tit.* nec enim amplius alimenta propriè ſunt, poſtquam vita aliundè in præteritum ſuſtentata eſt, ſed purum & ſimplex debitum *Weſenb.hic num.5.* † Quod tranſactionem de 21.
rebus minoris attinet,ea quoque non valet,niſi decreto Magiſtratus interveniente *l.2.C.de reb. min. ſin. decr. jud.non alien.* quòd tamen vulgò Dd.ita concedunt, ſi Pupillus vel minor rem de qua lis eſt, poſſideat & tutor vel curator tranſigendo eam in adverſarium transferat, ſecus verò, ſi dato aliquo retineat,*gl.in l.5.h.t. Br. & Iaſ.ad eand.Idem Iaſ.in l.2.de offic. ejus cui. num.* 4. ubi prædictam gloſſam admodum commendat, quæ fundata eſſe videtur *in l. 45.§.fin. de admin. tutor. Vid. & Guttierr.lib.2.de tutel.c.5.n.31.*

Porrò † tranſigi poteſt,non tantùm de contractibus verum etiam de delictis,non quidem futuris, ne detur occaſio delinquendi,ſed admiſſis, quæ infecta 22.
fieri non poſſunt. † Intereſt autem, an delictum ſit privatum an publicum. 23.
De privato & civili delicto indiſtinctè tranſactio licita eſt,*l.17.§.de pact.l.56.§.58.§.fin.de furt.l.13.C.eod.*ad hoc ſcilicet, ut reus actione liberetur,non verò ut fama integra conſervetur: Crimen enim tranſigendo,quod ſine aliquo dato vel promiſſo non fit *d.l.38.C. hoc tit.* confiteri & ſuâ ipſius ſententiâ judicari & damnari intelligitur *l.4.§.ult.l.5.cum ſeqq.de his qui not.infam.l.4 de jur.fiſc.* † Unde ſecus 24.
erit in pacto remiſſorio,quod gratuitum eſt,*d.l.6.§.3.de his qui not.inf.* † Ex quo 25.
inferimus contra plures, tranſigi poſſe & poſt litem conteſtatam &, *contra Weſ. hic*,qui ante litem conteſtatam tranſigit,nihilominus infamia notari, Illud ideò, quia tranſigens quodammodò ſententiâ judicatus eſt, unde ſicut per judicem condemnatus, ſi ſolvat pœnam, liberatus eſt,ita & hic, dum poſt litem conteſtatam dato aliquo intentioni actoris ſatisfecit: Hoc verò ex *d.l.6.§.3.* diſertè liquet, ubi qui dato precio pactus eſt,ne ſecum ageretur,& ita antequàm actum fuit,infamem fieri JCtus ait,Confer *Hillig.lib.18.c.8.lit.R r.*

Delicta

26. Delicta † publica quod attinet, illa objectum verum transactionis non ſunt *arg. l. 7. §. ſi paciſca. de part.* Siquidem reus pecuniam dans non liberatur, quod proprium eſt veræ transactionis, ſed illi ſaltem ignoſcitur *l.1. de bon. cor.* ne habeatur pro confeſſo,quod aliàs ex ratione juris fieret,quâ præſumitur adverſarium,ne delictum à ſe admiſſum revelaret,corrumpere voluiſſe *l.ult. hoc tit.* hæc autem præſumtio cum ceſſet in criminibus vitæ ademtionem concernentibus, miſerationis ratio aliam præſumptionem ſuaſit, quâ gravitate periculi territus
27. potius & ob dubium eventum litis, quam conſcientiâ ſceleris pecuniam dediſſe intelligitur,eleganter *Bachov.d.diſput.1.theſ.5.lit.A.* † Unde,cùm in cæteris criminibus omnibus,ubi gravitas iſta ceſſat ſecus ſit, nihil mirum, quod tunc reus pro confitente habeatur & confeſſione ſua ex ſupra dictis regulis juris pro condemnato reputetur. Etſi enim aliàs ſuo ſenſu & quoad viros honeſtos & innocentes vita & fama pari paſſu ambulare ſoleant, tamen illud hîc non attenditur, Vel quia d.regula non eſt univerſalis,vel,quia vita ſemel ablata non ita, uti fama, reſtitui poteſt, vel quia ideò reus quanticunque criminis, qui vitam redimere vult,dignus eſt cui ignoſcatur,quod etiam improbiſſimi quædam ſit vita, at exiſtimatio nulla eſt, niſi quam videri debeat amiſiſſe,eo enim ipſo, quo deliquit, parvi fecit famam: quare non debuit lex plus ei indulgere quam ipſe ſibi ait *Ant.*
28. *Fabr.ad d.l.5.de his qui not.infam.* † Hæc cum ita dudum in reo tranſigente conſtituta eſſent, poſtmodò ad accuſatorem quoque extenſa fuerunt, quod & is impunè tranſigere poſſit, *l.* 18. *C. h.t.* quæ omninò ne ſit ſupervacua & de jure certo conſtituta de accuſatore exaudienda eſt. Et vel hoc ex ultimis verbis *d. l.* 18. *citra falſi accuſationem* perſpicuum eſt, in quibus vocabulum *citra* non ſignificat exceptionem hoc ſenſu, quaſi de criminibus publicis, pœnam ſanguinis irrogantibus,tranſigere non liceat, excepto crimine falſi, ſuper quo transactio valeat, uti poſt alios Græcorum authoritate confiſus male ſtatuit *Meyer hic num.15.* repugnat enim perpetuus illius vocabuli etiam in Diocl. Maxim. aliisque conſtitutionibus uſus,ubi idem,quod PRÆTER vel SINE ſignificat. *l.* 8. ibi *vinculis C.ſi cert.pet. l.29.C.de procur.l.24.C.de rei vindic.l.15.C.jur.d.at. l.fin. de re jud. & alibi:* Sed hæc eſt ſententia,quod in prædictis criminibus non liceat ſine crimine falſi, hoc eſt, quin accuſator ita tranſigens eo ipſo incidat in accuſationem falſi & pœnam SC. Turpiliani,ex quo ſine abolitione criminis accuſator ab accuſatione deſiſtere nequit, *tot.titul.ad SC. Turpil.* Cæterum pro uberiori intellectu *d.l.*18. vide Del-Rrio & Math. Klock. tract. Singularibus ad eandem.

LIBRI

LIBER III.

TITULUS I.

DE POSTULANDO.

Continuatio librorum 1. Poſtulare quid 4. & coram quo 5. quidam prohibentur edicto prætoris 8. & ſeqq. & aut ſimpliciter & in totum ubi in ſpecie; qualiter minor 17. annis prohibeatur aut in tantum inter quos infames. 12. cum exceptione tamen reſtitutionis factæ 13. ſive expreſſæ 14. ſive tacite 15. reſtitutio qualis & quomodo intelligenda 17. quidam prohibentur Senatusconſulto 19. quidam conſtitutionibus 21. quidam ſententia judicis. 22.

HActenus † compilatores tractarunt de principiis judiciorum quoad 1.
perſonas Judicum & Magiſtratuum; ſequitur nunc de litigantibus
ipſis. † Circa litigantes conſiderandum I. Qui & quomodo po- 2.
ſtulare in judicio debeant. † II. Adverſus quos cum effectu po- 3.
ſtulari poſſit.

De † primo tractatur *in hoc & tit. ſeqq. hujus lib. 3.* Poſtulare, *eſt deſiderium* 4.
ſuum vel amici in jure apud eum qui juriſdictioni præeſt exponere, vel *alterius deſiderio*
contradicere l. 1. h. t. Illud actoris hoc rei eſt. † *Ius*, hîc locum ſignificat, ubi po- 5.
ſtulatur, vel jus redditur *l. pen. de Iuſt. & Iur.* Unde poſtulare propriè eſt coram
Prætore agere, ſeu pro tribunali *l. 4. §. 8. de dam. infect.* non judice pedaneo, qui
tribunali caret, ad quem etiam edictum, de quo paulò poſt, non pertinet.

Undè † dies aliqui poſtulationum, alij ſeſſionum & cognitionum *l. 2. §. 1.* 6.
& 2. quis ordo in poſſ. ſerv. l. 73. §. 1. de jud. Ravard. pro tribun. c. 1. Sed poſtmodo per
SC. hoc etiam ad judices pedaneos extenſum fuit argumento *d. l. 1. §. 6. v. 5. Item*
SCto h. t. Duar. ad h. t. † Licet verò poſtulare per ſe res licita ſit & honeſta cui 7.
omnes operam dare poſſunt, quidam tamen propter dignitatem Magiſtratuum
tuendam prohibentur *l. 1. in pri. c. h. t.* † Prohibentur quidam edicto Prætoris, 8.
quidam jure civili, quidam ſententia judicis. † Edicto Prætoris alij in totum, 9.
alij in tantum. † In totum, qui non ſaltem pro aliis, ſed nec pro ſe poſtulare poſ- 10.
ſunt, *d. l. 1. §. 3. h. t.* Tales ſunt *vel ob ætatem*, ut minor 17. annis, unde major poſtu-
lare poterit, quod & ad procuratorem ad litem extendunt plurimi. *Cuiac. 22. obſ.*
16. Donell. 18. com. 3. † Quod hactenus verum puto, quod judicium tali cum 11.
procuratore initum non ſit ipſo jure nullum *l. 51. de procur.* junct. *l. 16. de minor.* Sed
inde tamen non ſequitur, quod ſimpliciter ſit idoneus, hoc eſt quod adverſus
eum excipi non poſſit, quod certè toties fit, quoties ipſius aliqua captio ſeu læſio

Digitized by Google

ſubeſſe poteſt, quandò vel ut defenſor vel ut procurator etiam ex parte actoris intervenit, ſed plenam fidem de mandato niſi per cautionem non faciat, tum quia utrobique ſtipulatio ſatisdationis non contra dominum, ſed ipſum minorem committitur, & de re ipſius familiari agitur metus ſubeſt reſtitutionis, ob quam recuſatio ex parte metuentis licita *vid. Hillig. d. lib. 18. c. 3. Donell. lit. T.* & quæ ſcripſi
12. *exerc. 2. q. 1.* Vel *ob caſum*, ut ſurdus *d. l. 1. §. 3. h. t.* † In *tantum* prohibentur qui poſſunt ſaltem pro ſe poſtulare, non aliis, ut mulier, cæcus, muliebria ſponte paſſus, capitali crimine, damnatus, & qui operas ſuas ut cum beſtiis non virtutis cauſa depugnaret, elocavit, de quibus abundè & perſpicuè *in d. l. 1. §. 5. & ſeqq.* vel qui pro ſe & aliis quidem non tamen omnibus ſed certis tantum perſonis, quæ ſunt, quas in jus vocare non licet, & contra quas inviti teſtimonium dicere non tenentur relatæ in *d. l. 1 §. ult. & ll. ſeqq.* tales ſunt infames *d. l. 1. §. 8.* Poſtulationis enim officium non tantum dignitatem habet, ſed & neceſſitatem, quæ ſi cum pietatis officio conjuncta eſt, favore digna non tàm ob perſonam poſtulantis, quàm ejus
13. pro quo poſtulatur *Anton. Fab. ad d. l. 1. §. 8.* † Exceptio eſt, niſi in integrum re-
14. ſtituti ſint infames *d. l. 1. §. 9. h. t.* & vel expreſsè vel tacitè. † Expreſsè vel immediatè & directè, jure regalium à Principe & Senatu, vel mediatè & obliquè vi Juriſdictionis, à Prætore, ſi is adverſus rem judicatam ex cauſâ famoſâ minorem 25. reſtituat, ob lubricum ætatis, omiſſam aliquam juſtam allegationem ex cauſa depoſiti, commodati, Societatis, aut ſimili, quæ ex edicto Prætoris infamiam irrogat, ut de integro negotium recognoſcatur. Ita intellige *d. l. 1. §. 10.* ibi *niſi ſicubi ex of-*
15. *ficio. Anton. Fabr. ibid.* † Tacitè fit reſtitutio per lapſum certi alicujus temporis, puta quinquennij ad quod alicui citra aliam pœnam advocatione interdictum fuerat. *l. 8. h. t. l. 3. §. 1. de Decur. l. 3. Cod. ex quibus cauſis infam. l. 1. C. de his qui in exſt.*
16. Non † obſtante *l. 5. de Decur.* quæ, vel de jure ſummo vel veteri, cui per conſtitutionem Antonini *in d. l. 8.* derogatum, accipienda eſt, *Cuiac. 7. obſer. 19.* † Quæ
17. reſtitutio ita intelligenda, ſi pœna delicto æqualis impoſita fuerit, aliàs enim ſi vel major vel levior fuit, reſtitutio hæc vel non neceſſaria eſt, vel locum non habet, *illic*, quia infamia nulla eſt ab initio *l. 13. §. pen. de his qui notant. infam. l. 4. C. eod.*
18. hîc, quia etiam poſt finitum tempus durat *d. l. 3. de Decur.* † Ratio differentiæ eſt, quod dum illic gravior pœna imponitur de exiſtimatione conſervandâ, dum hîc levior, de eadem longius quam tempus præfinitum eſt lædenda quis tranſactum cenſeatur vid. *Bachov. diſp. 8. theſ. 2. lit. E. vol. 1. ad Treutl.*
19. Tantum † de prohibitione ex jure & edicto Prætorio, Jure civili, prohi-
20. bentur alij SCto, alij conſtitutionibus. † SCto aliqui omnino & ſimpliciter poſtulare prohibentur, ut calumniati judicio publico *d. l. 1. §. 6. & Item* SCTO.
21. Conſtitutionibus † aliqui vel in totum, ut qui à judice litiganti advocatum alium non invenienti, datus pro eo ſine juſta cauſa poſtulare recuſaverat, *l. pen. C. h. t.* Vel cum quadam limitatione, ut qui non amplectuntur Chriſtianam Catholicam religionem non poſſunt poſtulare ut Advocati *l. ult. C. h. t.* Item advocatus fiſci, qui non contra fiſcum, Decurio qui non contra patriam ſuam, niſi pro
certis

certis perſonis poſtulare poteſt, *l.pen.§.1.h.t.l.2.C.de advoc.diverſ.judic.* Item nemo in ea cauſâ in qua judex *l.6.C.h.t.* † Sententia judicis prohibentur quibus advocationi *l.6.de pœn.l.6.§.1.l.9.h.t.* vel foro quod amplius eſt, *d.l.9.§.4.* interdictum,& vel in perpetuum, vel ad certum tempus, de quo vid.quæ dicta ſunt ſupra. † De officio porrò advocati hîc eſſet pertractandum,ſed vid.*d.eo Dd.ad tit. C.de advoc.diverſ.judic.*& Donell.plenè *lib.18.cap.3.poſt medium.* 22. 23.

TITULUS II.

DE HIS QUI NOTANTUR INFAMIA.

Infamia quid 1. & ſeq. duplex eſt, juris & facti. 4. Juris 6. & ſeqq. quæ fit aut ipſo jure 8. aut ſententia judicis 9. in publicis judiciis. ibid. aut privatis & vel delictis. 10. vel contractibus quibusdam 11. cum modificatione tamen certa 13. & ſeqq. Infamia facti quid. 18. quale factum requiratur. 21. Effectus infamiæ vel communes utrique ſpeciei 23. vel proprij juris ibid. utraque perpetua eſt niſi per reſtitutionem tollatur 26.

NOn † minimam cauſam eſſe infamiam ob quam quis poſtulare prohibetur *ad tit.præcedentem* dictum eſt, *v.l.1.§.5. & 6.eod.* proinde nunc ſubijcitur de infamia & qui illa notantur. † Infamia eſt exiſtimationis ſeu dignitatis,quâ quis non indignus eſt rebus, quæ in ſuo cuique ordine tribui ſolent diminutio *l.pen.1. & 2.de variis & extraord.cognit.* † Ea quia nonnunquam contingit authoritate juris,nonnunquam facto & opinione hominum,indè vulgò à Dd.infamia duplex eſſe ſtatuitur juris & facti. † Quæ diviſio quicquid contradicant *Donell.lib.18.cap.6.& Niell.diſput.feud.2.theſ.6.lit.D.* omninò retinenda eſt. Cùm enim fama contrarium infamiæ,nihil aliud ſit,quàm exiſtimatio cujusque quam habet apud alios viros bonos, abſolutè loquendo infamia omnis conſiſtet in facto,in quantum ſcilicet homines boni & prudentes exiſtimationi prædictæ detrahere ſolent, At quia facta quædam per ſe turpia ſunt, adeoque certius apud bonos quosque viros prægravant,Lex conſtantem illam hominum opinionem, circa imminutionem famæ & confirmare & ſimul facta illa enumerare voluit: quædam verò ita comparata ſunt,ut de ſe adeò turpia non ſint,ut ſuperiora, undè nec digna viſa ſunt ut in ſpecie lex ea notaret, quin potius ſufficere putavit,ſi bonorum & honeſtorum virorum cenſuræ relinquerentur. † Ex quo quidem poſtquàm priori in caſu imminutionem lex promovet & ſpecificè determinat, poſteriori verò incorrupto honeſtorum virorum judicio non contradicit,illa imminutio infamia juris,hæc facti appellata eſt. Undè & re ipſa irrogari dicitur in *l.2.de obſeq.parent.* in qua lege tantum non diſtinctio hæc fundata eſt. Ita agitatores,qui in ludis circenſibus celeritate curruum certantes equos ad curſum excitabant,dicuntur inhoneſtæ perſonæ in *l.4.C.de ſpectator.* qui tamen in *d.l.4.h.t.* negantur eſſe infames. Confer *Bachov.ad Treutl.d.diſput.8.theſ.4.lit.A.* & quæ ex aliis eruditè collegit *Hillig.ad Donell.d.l.18.lit.I.* 1. 2. 3. 4. 5.

T 2 Lex

Digitized by Google

6. Lex † verò aut ſola factum turpe notat aut alio aliquo facto accedente & quaſi adminiculante: facta enim alia ſunt notoria, & quæ palàm committuntur, alia verò non niſi remotis arbitris, quæ plerumque aut negari, aut allatis in medium rationibus excuſari ſolent: illic, quia color aliquis probabilis excuſandi prætendi nequit, lex ipſa rectà & immediatè: hîc verò, quia factum dubium redditum eſt, mediatè per aliud quoddam factum infamiam irrogat.

7. Factum † illud eſt vel judicis condemnantis, vel rei de crimine admiſſo paciſcentis vel tranſigentis. Utrobique quia conſtare incipit, de admiſſo delicto in ſententia judicis verè, in tranſactione rei præſumtivè, lex non minus operatur atque ſi ab initio palàm & in conſpectu omnium facta illa fuiſſent perpetrata.

8. Undè † infamia juris dividitur in eam, quæ ipſo jure & aliam, quæ per ſententiam judicis aut pactionem rei conventi irrogatur, confer *l. 43. §. 12. de Rit. nuptiar.* Facilè itaque diſcerni poſſunt, quibus infamia ipſo jure irrogatur, nempè, qui publicè turpiter egerunt, quales ſunt, qui quæſtus cauſa in ſcenam prodeunt, & artem ludicram faciunt, ut, hiſtriones, mulieres ſcenicæ, ludiones Pantomimi, Archimimi & uno verbo Ambubaiarum collegia, Pharmacopolæ & cæteri, quos Horat. alicubi *in Satyr.* recenſet ut & de quibus in *l. 1. §. ult. h. t.* & *Hillig. d. lib. 18. cap. 7. lit. A. & ibi allegati*, ubi limitationes, Item qui lenocinium fecit *l. 4. §. 2. h. t. d. l. 43. §. 6. de ritu nupt.* quæ in adulterio deprehenſa eſt, alias enim non niſi per ſententiam notatur *d. l. 43. §. pen. de ritu nuptiar.* quæ intra annum luctus iterum nupſit, qui bina ſponſalia vel nuptias contraxit, *l. 1. h. t.* de quibus ut & pluribus aliis exemplis. vide *Meyer. hic Donell. d. c. 7. & alios &c.*

9. Sententia † judicis infames dicuntur, judiciis famoſis condemnati, & VEL PUBLICIS *l. 7. de public. judic.* quo referenda quoque ſunt, quæ quidem judicij publici non ſunt *arg. l. 3. de prævaric. l. 1. & 2. ad SCtum Turpil.* in publicis tamen judiciis admiſſa, ut calumnia, prævaricatio *l. 1. h. t.* tergiverſatio deſiſtentis ab accuſatione
10. *l. 6. §. 3. de decurion.* confer *Donell. d. lib. c. 7. & Freher. lib. 3. de infam. cap. 6.* † VEL PRIVATIS & vel ex delictis ut furti, vi bonorum raptorum, injuriarum *d. l. 7. d. publ. judic. l. 1. de dolo* & ſimilibus de quibus vide alios: non tamen condemnatus ex condictionibus, tametſi famoſis ex factis deſcendentibus *l. 38. de O. & A.* nec ex
11. interdictis, quæ ex delicto *l. 13. unde vi,* † VEL EX CONTRACTU VEL QUASI, non tamen omnibus, ſed tantum, pro ſocio tutelæ mandati, depoſiti *l. 1. 6. §. pen.*
12. *& ult. h. t. §. 2. Inſt. de pœn. tem. litig.* † Ratio differentiæ inter hos quatuor & cæteros contractus, ubi condemnati infames non fiunt eſt, quod in cæteris fides ſimpliciter, at in his quatuor inſuper per ſpeciem amicitiæ videtur promiſſa, cùm taliter condemnati ab initio inſigniter probos nec vulgares amicos ſe nobis oſtentare ſoleant. Quis enim negotia gerenda, liberos tuendos, rem cuſtodiendam cuiquam mandet, aut cum eo ſocietatem ineat quem ſuſpicetur vel improbum vel ſibi parum amicum. Dum itaque hi rerum illarum occaſione quibus mandans, deponens, ſocius & parens vel magiſtratus maximè ad credendum promovebatur ad fraudandum utuntur perditi & nefarij meritò reputantur. *Coraſ.*

Digitized by Google

4. miſcell. cap. 19. num. 6. Donell. d. lib. 18. cap. 7. † Cæterum hoc ita procedit I. Si condemnatio facta fuerit nomine proprio non alieno puta procuratorio: Tunc enim nec Principalis fit infamis, quia procurator condemnatus eſt *l. 1. C. de ſenten. & interlocut.* nec procurator quia non ſuo ſed alieno nomine condemnatur. Quod † in tantum verum putant, ut qui litigare ipſe cœpit, judicium in procuratorem transferre, imò qui & ipſe proprio nomine litem proſecutus eſt, procuratorem ad audiendam ſententiam dando infamiam evitare poſſit vid. *alleg. ab Hillig. d. lib. 18. Donell. cap. 8. lit. I.* quæ declaratio generalis eſt omnium condemnationum, ut vide *Donell. d. loco.* 13. 14.

Sequuntur † quædam quatuor poſtremis condemnationibus propria, I. ut condemnatio fiat nominatim ob dolum *l. 1. §. calumniatoribus ad SC. Turpill. l. 2. §. 2. h. t.* ex culpa enim aliàs nemo infamia notatur *l. 3. in fin. l. 4. de ſuſpect. tutor.* in actione tamen furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, & de dolo malo, condemnatos ſua ſponte infamia ſequitur, quaſi dolo per ſe ſatis expreſſo in iis actionibus quæ ex dolo genitæ ſunt *l. 36. de furt. d. l. 7. de publ. judic. Hortenſ. ad d. §. 2. Inſt. de pœn. temerè litigantium.* † II. Si condemnatio facta fuerit in judicio directo, non contrario. (quæ tamen limitatio actioni pro ſocio communis non eſt, quia illic judicium utrinque directum.) *l. 6. §. ult. h. t. l. 99. de R. Iur.* in illo enim tantum quæſtio eſt de calculo non perfidia, poſtquam in dolo nullus videri poſſit, qui quod circa rem ſuam adverſarius impenderit, aut quod damnum ex eâ receperit, ignorat. 15. 16.

Porrò, † quandò pactione & transactione infamiam quis incurrat dictum fuit *ad tit. de transact.* ubi vide. 17.

Hæc † de infamia juris, ſequitur facti, quæ eſt, quæ non jure inſpecto, ſed extra illud re & opinione hominum, maculam quandam exiſtimationi adſpergit, adeoque verè infamem non facit, ſed pudorem ſaltem apud viros bonos & honeſtos onerat *l. 13. l. 19. l. 17. h. t. Pac. in method. ad Cod. tit. ex quibus cauſis infam. cap. 3.* De † illa regulam tradit *Freher. lib. 3. de infam. cap. 22. num.* 8. quod quicquid bonis moribus adverſum & gravium virorum judicio dedecens exiſtimatur, facti hanc infamiam gignat. † Bonos mores intellige, vel civiles vel naturales quoque, quorum tamen contraria facta legibus vindicata non leguntur. † Unde patet, infamiam hanc in facto eſſe poſitam, & quidem propriè, quod bonis moribus ſit adverſum; nec quenquam juſtè illâ laborare dici poſſe, niſi qui aliquid horum admiſit. Ex quo ſpurij eo ipſo quà tales nati ſunt, infames propriè non erunt, ut ut communiter pro talibus habeantur. † Quia verò factum aliud alio gravius atrociusvè eſt, ſpecies certæ infamiæ hujus conſtitui non poſſunt, ſed variè illæ pro varietate circumſtantiarum æſtimabuntur. Exempla inſigniora hæc dari poſſunt, in ordine motis, relegatis, fuſtibus cœſis *l. 22. h. t. l. 12. de decur. junct. l. pen. 11. d. extraordinar. cognit.* quibus addendi ſunt, decoctores & qui bonis proprio vitio ceſſerunt. *Novell. 135.* Ubi ceſſionis remedium ignominioſum appellatur. 18. 19. 20. 21. 22.

Digitized by Google

23. Effectus † infamiæ, alij ſunt communes, alij proprij. Communes utrique infamiæ ſunt ſummotio à dignitatibus *l.2.C.de dignit.l.2.l.3.C.& l.4.§.ignominia ff. de re militari*, repulſio ab hereditate teſtamento relicta, ſi vel parentes vel liberi, vel fratres quoque conſanguinei de inofficioſo egerint. *l. 27.C.de inoffi ioſo teſtamento §.2.Inſt.eod.* diminutio auctoritatis in dicendis teſtimoniis *l.3.in princ. de teſtament.Pac.d.tit.ex quib.cauſis infam.cap.5.num.13.* Proprij effectus ſunt infamiæ juris, quod taliter infames nec poſtulare pro aliis, ſicut *ad præcedent.tit.* dictum eſt, nec accuſare *l. accuſare 9.de accuſ.* nec teſtes eſſe poſſunt.

24. Quod † poſtremum indiſtinctè verum quoad cauſas tàm civiles, quàm criminales puto, Secus quam *Pacius d.loco n.14.* non verò quoad infames omnes, *argumento d.l.3.§.pen.de teſtam.* quæ de judicio publico damnatis & aliis quibusdam in ſpecie exprimit *& l.15.eod.* quæ dubitationem Papiniani circa calumniæ damnatos refert, quâ opus non fuiſſet, ſi in genere omnes infames arcerentur.

25. Jure † Canonico hoc determinatum eſt, quo omnes infames arcentur *cap. ult. de teſtibus.* De pluribus effectibus vide *Freher.lib.3. de infam.cap.24. & ſeqq.*

26. Porrò † infamia omnis regulariter perpetua eſt, ſive ipſo jure *l.43. §.pen.de Rit. nupt.* ſive per ſententiam Magiſtratus irrogetur *l.36. de furt.* Undè tempore nullo tollitur niſi per reſtitutionem à Principe vel Senatu factam *l.1.§.8.& ſeq. de poſtul.* & niſi ad certum ſaltem tempus per Magiſtratum irrogata ſit, quo caſu per lapſum temporis tollitur ne pœna à judice circumſcripta contra ejus intentionem prorogetur *l.8.de poſtul.* Sed de eo jam ſupra dicta ſunt plura.

TITULUS III.

DE PROCURATORIBUS ET DEFENSORIBUS.

Poſtulatio fit vel mandato, vel ſine mandato 1. & ſeqq. cum mandato à Procuratore 5. qui vel pro privato intervenit vel pro univerſitate, 6. Procurator quid ſit 8. ab initio nemo alieno nomine agere potuit 9. invaluit, illud demum tractu temporis & quare 10. & 11. Procurator fit Dominus litis & in hoc ab Advocato differt 12. & ſeqq. quod explicatur per diſtinctionem dominij, rei & actionis 14. & ſeqq. qui inde effectus fluant 17. an & quatenus negligentia Procuratoris Domino noceat 18. quomodo Procurator adminiſtrat negotia alterius 21. differt à negotiorum geſtorum ut & tutore & curatore, mandato. 22. ſi de eo conſtat, ab illo nihil præterea exigitur 24. ſi non conſtat falſus eſt. 25. etſi in executione demum de defectu illius appareat 27. & Dominus ſententiam pro tali procuratore latam rati habuerit ibid. ſecus ſi ſententia ſit lata contra procuratorem 28. Fallit in perſonis conjunctis qui ſine mandato rectè interveniunt 29. Conjunctio illa eſt vel cognationis 30. quæ in linea collaterali tantum ad fratres reſtringitur 31. vel affinitatis ibid. Si de mandato dubitetur, quid faciendum 34. differentia Procuratoris & actoris. 37. Procuratoris diviſio aut univoca in univerſalem & particularem 39. Univerſalis ſimplex ſaltem eſt, non duplex cum vel ſine libera 41. ſpecialis, vel ad judicium vel ad negotia extra illud 42. aut analogica in utilitatem domini & in rem ſuam 43. quæ diviſio explicatur 44. quomodo exerceat poſterior actionis directas, quomodo utiles 45. eſtque ſemper neceſſarius. 46. Defenſor eſt ex parte rei

Digitized by Google

te res ſine mandato 49. qui ad defenſionem admittantur 51. teneantur ſatiſdare ibid. & 52. quod & procuratori ad defendendum dato incumbit 53.

POſtulare † quis poteſt non ſolùm pro ſe, ſed & pro aliis & vel cum mandato, 1.
vel ſine mandato. † Cum mandato, vel ut tantùm jus ſuggerat, vel ut li- 2.
tem ipſam adminiſtret. † Ille advocatus, hic Procurator dicitur. † Hic, ple- 3. 4.
nius officium habet, quia non ſaltem operam aliquam præſtat, verum per litis
quoque conteſtationem, quæ in ipſius perſona fit, dominus litis conſtituitur *l.22. & ſeq. C. h. t.* † Ille verò ipſe non litigat, ſed tantum litiganti Procuratori ad- 5.
ſtat, & opem fert, tametſi alio ſenſu advocatus, quia non niſi Juriſperitus eſſe po-
teſt, nobilius officium habeat *l. 7. C. de poſtulat.* officium verò Procuratoris vile
putatur, cum & infames illud ſubire poſſint *§. ult. Inſt. de except.* † Procurator 6.
alius eſt, qui poſtulat pro privatis, alius qui pro tota civitate. † De Procurato- 7.
re privato tractatur in hoc, de Univerſitatis qui & Syndicus vocatur, *in tit. ſequ.*
Procurator † definitur *hic in l. 1.* qui *negotia mandato domini adminiſtrat.* 8.
Antequam † autem definitionem hanc explicemus, præmittendum eſt, jure 9.
antiquiſſimo neminem alieno nomine agere potuiſſe *l. 123. de R. J.* quod & ap.
Græcos in uſu fuiſſe *Quintil. lib. 2.* teſtatur, Vel quia certæ & ſolennes hoc eſt, cer-
to ritu expediendæ formulæ erant, quibus litigantes apud eum qui juriſdictioni
præeſt experientur *l. 2. §. deindè de O. & A.*, Inter ritus illos & hunc fuiſſe, ut liti-
gans ipſe judicio ageret, vel hoc judicio eſt, quod L. XII. Tabular. morbus nullus,
niſi ſonticus, excuſaverit, ſic enim verba legis apud *Gell. lib. 20. N. A. cap. 1.* Si quis
*in jus vocetur atque eat ſi morbus, ævitaſq; (ætas) vitium vocato eſt, qui vocabit, jumen-
tum dato, ſi volet arceram ne ſternito*, adde *Hottom. ad princ. de iis per quos agere poſſ. Pollet. 2. hiſtor. for. 1. ſub fin.* Vel quia ſicut ſtipulationes & contractus, ita & judicia
in hoc inventa ſunt, ut unusquisque agat de quo ſua intereſt. † Cæterum ut 10.
alteri agatur ſivè judicetur alterius non intereſt exceptis quibusdam caſibus, in
quibus ut alteri ſtipulari poſſumus, ita & pro alio agere quales tres ſunt, pro po-
pulo, libertate, tutela, quæ proinde & jam olim cauſæ exceptæ ſunt, *de princip. Inſt. de iis per quos agere poſſumus.* Tunc enim vel revera omnium intereſt, ut in cauſa
populari, quæ ſuo modo etiam eſt ſingulorum in ſolidum *l. 43. §. in popularib. h. t.*
vel intereſſe præſumitur propter favorem rei, ut in libertate, quæ publicam tute-
lam meretur *l. 122. de R. J. l. 53. de fideicommiſſ. libertat.* vel conditionem perſonæ, ut
in tutela, dum pupilli rebus ſuis per ætatem ipſi ſupereſſe non poſſunt. Confer
Hortenſ. ad d. princip. per quos agere poſſumus. † Poſtmodo verò hoc latius ad eos, 11.
qui vel propter ſenectutem vel morbum vel neceſſariam peregrinationem vel
aliud aliquod juſtum impedimentum ſuis negotiis vacare non poſſunt, ex æqui-
tate protenſum eſt, imò tandem eò deventum, ut in arbitrio ſit, cujusquam, an per
ſe an per alium litigare velit, ſive juſtum impedimentum habeat, ſive præter mo-
leſtiam hanc litis quam ipſe ſubire nolit, nullum habeat *l. 26. h. t. §. pen. Inſtit. d. tit. per quos agere poſſumus.*

Definitur † autem Procurator quid ſit, 1. *qui adminiſtrat.* intellige cum 12.
effectu

Digitized by Google

effectu judicio in ſe tranſlato,& tanquam Dominus litis,in quo diſtinguitur tum ab Advocato,uti dictum, tum à cognitore teſte Pedianô quem refert *Bachov. diſp.*
13. *9.Treutl.th.ſ.1. lit.C.* qui vicariam ſaltem & nudi miniſtri operam præbet, † Ex quo hoc conſequitur, quod ferè in caſu cognitoris dominum oportuerit eſſe præſentem,in quo aliàs Dd.cognitorem à Procuratore, qui pro abſente intervenire & poſtulare poſſit, diſtinguunt.
14. † Quod autem de dominio litis, quod poſt litem conteſtatam Procuratorem conſequi diximus, illud aliquantò clarius explicandum eſt. Nempè dominium aliquod eſſe ipſius rei in litem deductæ, aliud ipſius litis ſeu controverſiæ,vel ut clarius loquar, actionis prius dominium non amittit per litis conteſtationem Principalis, nec illud conſequitur procurator; Unde revera & in effectu ad eundem emolumentum ſententiæ omne, quod
15. in actione vel exceptione per Procuratorem quæſitâ, conſiſtit, redit. † Actio duplex eſt,una ex ſtipulatu, ſi Procurator judicatum ſolvi à defenſore rei ſtipulatus eſt,altera ex re judicata,ubi ipſe reus condemnatus eſt, *l. 27. in fin. cum lege ſeq. h.t.* quas actiones actor conſequitur etiam ſine ceſſione,nõ tamen niſi utiliter *l.5. de Prætor.ſtipul.l.18.§.ult.de damno infecto,* Licet hoc in extrajudicialibus ſecus ſit,
16. *Gædd.de contrah.ſtipulat.cap.10.concluſ.1.num.30.* † Exceptio itidem duplex,una, quæ reo,ſi in conventione, altera quæ actori, ſi in reconventione abſolutus ſit competit, *l. 50. h.t. l.10. §. 7.de except. rei judic. Vmm. diſputat. 3. proceſ. theſ.8.*
17. *n.43.* † Poſterius verò dominium, quod litis ſeu controverſiæ diximus, Principalis per litis conteſtationem amittit,& illud Procurator acquirit, per litis enim conteſtationem quaſi contrahitur *l.3.§.11.de pecul.* & actio intentata novatur.*l.11. de novat.l.ult.C.de uſu.rei judic.* Unde ex ratione juris obligationem in ſe Procurator tranſfert & per conſequens, quo ad decurſum judicij perſona Domini in conſiderationem amplius non venit, nec quod poſtea cum eo, qui mandavit actum eſt,ratum habetur *l.unica C.de ſatisdat.d.l.ultima C. de ſentent. & interlocut. Donell. 18. conſ. 12.* tametſi Dominus ipſe cauſæ ſuæ adeſſe & procuratori aſſiſtere non prohibetur *l.69.h.t.* de quo vid. *Scacc.lib.2.de jud. cauſ.civil.& crim.c.8.n.664.*
18. *Hillig.d.loco Don.Enucl.lit.C c.* † Ex quo ſimul infertur, culpam aut negligentiam. Procuratoris Domino nocere,imo etiamſi dolo & fraude ab eodem quid commiſſum ſit *l.1.C.h.t.* quod & ad contumaciam proceſſum reſpicientem cum *Salicet.ad.d.l.3.C.h.t. num.6.* & *Bachov.d.diſput.9.theſ.12.* propter eandem rationem extendo,Ad contumaciam proceſſus,ſeu quod propter contumaciam procuratoris Proceſſus ſubſiſtat dico,propter *l.1.§.2.ſi quis jus dicent.* quæ de merè perſonali & ſpeciali contumaciæ genere non tam proceſſum quam ipſam auctoritatem Prætoris reſpiciente loquitur. Sicut & idem eſt quoad pœnam, quæ non Domino,ſed ipſi Procuratori contumaci infligitur, *Bachov. d.theſ.12.*
19. † Hoc tamen limitant tunc procedere ubi Procurator non ſolvendo eſt,tunc enim, ſi culpa commiſſa ſit reſtitutione, ſi dolus, ipſo & mero jure Dominum ſeu Principalem tutum eſſe *Hart.Piſtor.lib.1. quæſt.36.num.7. & ſeqq.* quod tamen ex veritate

juris

juris merito falſum putat *Giphan. ad d. l. 10. C. h. t. n. 4. Vmm. d. diſput. th. 8. n. 50.* per *l. 1. §. fin. de appellat.*

Dicitur II. † in definitione ſuprà poſita. Procurator *adminiſtrare negotia,* quæ vox per ſe quidem latè patet ut & extrajudicialia contineat, ſed hîc principaliter ad judicialia pertinet, non quod procurator omnis tantum ſit ad judicialia; eſt enim quidem & ad extrajudicialia negotia *l. 32. h. t.* ſed quod propriè compilatores hîc tractant de illis, qui pro aliis poſtulant quod non fit niſi in judiciis, latè vocabulo ſumto. 20.

Dicitur III. † adminiſtrare negotia *aliena* quo ipſo diſtinguitur à Domino ſua negotia etſi alterius ſuaſu vel conſilio adminiſtrante *l. 2. §. ult. mand.* Et hæc etiam tractat Procurator in rem ſuam reſpectu ad jus habito, quatenus in judicium non deducit actionem directam & ſuo nomine, tametſi aliàs, quoad effectum commodumque, juris parum aut nihil ab ipſo Domino differt, & hactenus ſua negotia adminiſtrare dicatur *Caſtrenſ. ad l. 1. h. t. n. 25.* adeoque non niſi æquivocè Procurator habeatur *Schrader. p. 10. de feud. ſect. 18. concluſ. 1. n. 4. & 5.* argumento *l. 4. & 9. C. h. t.* & dehinc in ſtatutis nomine procuratoris non veniat, ut plurimi volunt, *Schrad. d. l. Hillig. lib. 18. c. 9. lit. A.* 21.

Dicitur IV. † adminiſtrare *mandato,* quo ipſe diſtinguitur à negotiorum geſtore & defenſore (intellige in ſpecie ſic dicto & qui ut talis Procuratori opponitur *l. 9. §. 6. l. 34. §. 3. de jurejur.* aliàs enim qui ex mandato defendit Procurator dicitur *l. 8. §. ult. ff. l. 2. C. h. t.*) qui pro domino præſente & ignorante agit, tum à tutore & curatore qui res minorum & aliorum adminiſtrant non ipſorum mandato, ſed auctoritate legis eâque vel immediatâ vel mediata per teſtatorem judicemque explicatâ. Unde pupillis & minoribus ex contractu vel quaſi contractu tenentur *l. 5. §. 1. de O. & A. §. tutores I. d. Obl. quæ ex quaſi contractu Pac. in meth. C. tit. 12. c. 1. v. 3.* † Quia verò in hôc forma dationis procuratoris conſiſtit & palmarium eſt in hoc titulo quod attendatur, ſic procedemus diſtinctim: Aut certum eſt habere procuratorem mandatum aut certum eſt non habere, aut dubium eſt habere. † Primo caſu verus eſt Procurator & ſatisdatione de rato nequaquam oneratur, quorſum enim hæc cautio exigeretur, poſtquam de voluntate Domini jam ſatis ex mandato conſtat. Conſtat autem ſi vel præſens Dominus in judicio procuratorem conſtituat, vel in actis vel literis ad adverſarium directis hunc ſuum procuratorem eſſe vel ſe acta illius rata habiturum eſſe confeſſus ſit *l. 65. h. t. l. unic. C. d. ſatisd.* Sicut autem hoc caſu de rato Procurator cavere non cogitur, ſic nec neceſſe eſt, ut mandato clauſula de rato adiiciatur, vel ſi adiiciatur peculiarem effectum non producit *arg. l. 6. d. condict. indeb.* tùm ex dictis, tùm quod mandatum ſolo conſenſu conſtat, tum quia expreſſio eorum quæ tacitè inſunt nihil operatur *l. 3. d. leg. 1. l. 22. de adopt.* Confer *Rauchb. p. 1. quæſt. 2. num. 1.* Et in hoc caſu clauſula prædicta ne quidem quod per negligentiam à Procuratore geſta Dominus rata habere velit, uti voluit *Hillig. d. lib. 18. cap. 12. lit. E e. p. 380.* per *l. 60. §. fin. mandat.* ubi mandatum liberrimum diſponendi prout voluerit & inſuper hac 22. 23. 24.

clauſula

25. clauſula addita à culpa procuratorem non relevat. † Secundo caſu falſus eſt Procurator & ne quidem ſi velit cavere admittitur *l.40.§.ult. h.t. l.1. C. eod.* Etſi enim cautione illa videatur reo de indemnitate proſpici, expedit tamen intacta potius jura ſervare quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere *l. ult. C. in quibus cauſis reſtit. in integrum.* Ad hæc intereſt adverſarij moleſtia diverſorum
26. judiciorum non divexari *Tim.Fabr.1.annot.21.n.1. Hillig.d.lib.cap.12.lit.E.* † Unde ſecus eſt in defenſore, qui ſine mandato cum cautione tamen judicatum ſolvi admittitur, poſtquàm actori in cujus libero arbitrio eſt, num litigare veſit, tam ini-
27. qua conditio non infertur. † Ampliatur hæc aſſertio ſecundi caſus. I. Ut licet Procurator hujusmodi ab initio admittatur, & cum eo lis conteſtata ſit, tamen poſtmodò detecto mendacio à lite repelli, & etiam poſt ſententiam latam in puncto executionis exceptio falſi Procuratoris adverſus eum opponi poſſit *l.licet 24.C.h.t.* quia tunc apparet, eum nullam actionem nec propriam nec mandatam habuiſſe, & in judicium deduxiſſe, quod proindè ab initio ſubſiſtere non potuit, quin prædictâ exceptione, & ob dictam cauſam retrò annulletur. Unde & ad mille annos opponi poteſt, inquit *Vant.cap.11. de nullit. ex defect.mand. num.59.* benè *Sichard.in l.13.C.h.t.num.4.* & *in d.l.24. C. h.t. num. 2. Gail.lib.1.obſervat.47. num. 2.*
28. II. † Ut nec ſententia talis à Domino per ratihabitionem ſupervenientem convalidari poſſit, quam ampliationem ex unâ parte poſt *Salicet*, in *l.4.C. in quib.cauſ. Bachov.diſput.9.theſ.4.lit.C.* indiſtinctè veram, alij è diverſo indiſtinctè falſam putant. *Gail.d.lib.1.obſervat. 47.num.4.& ſeqq.* præjudiciis hoc firmans, & ibi *Grevius conſider.2.num.12. Teſſaur.deciſ.7.num.1.* poſt alios *Hillig. d.lib.18.c.12. lit.G. & cap.14. lit.A.& B.* Ubi vide. Media ſententia verior videtur, quod negans opinio procedat, ubi ſententia lata pro falſo Procuratore, affirmans ubi contra eum quod tum Dominus in ſui præjudicium ratificare ſententiam poſſit, Ratio diverſitatis eſt, quod illic ſententia nulla, & adverſus ratihabentem Dominum reo competat, Exceptio nullitatis, unde ratihabitio illa nullius eſt roboris: Hic verò exceptio talis nulli competere poteſt, non Domino, qui ſententiam ratam habuit, non reo, cui in nullo nocitum. Quod tantò magis verum eſt, ſi Procuratorem de rato caviſſe ſupponamus. Patet hoc inſuper ex *l.3.§.1.rem rat.haber.* Ubi ſi Dominus falſo Procuratore victo appellaverit, conditionem ſtipulationis quam de rato Procurator fecerat, defeciſſe dicitur, quod niſi ratificatio Domini judicium confirmaret, dici non poſſet, ſiquidem in præjudicium falſi Procuratoris, qui ex cautione conveniri poteſt, judicium & ſententia ſubſiſtit. Unde ſi nunc per *d.l.3. §.1.* conditio defecit, hoc eſt, Procurator falſus non tenetur ex ſtipulatu, ſequitur omninò ratione Domini judicium conſiſtere incipere, quo demum caſu, & non
29. alio Procurator immunis eſſe ſolet. Hæc de ampliatione ſecundi caſus. † ſequitur Exceptio ejus, quæ eſt in perſonis conjunctis, quæ, etſi conſtet mandatum nullum habere, tamen ad agendum admittuntur *l.31.l.40.§.fin.h.t.* hac tamen conditione, ſi de rato ſatisdent, aut conjuncti voluntas non apertè repugnet. *dd.ll.* quod & tunc fieri cenſetur, ſi ſpeciali mandato de certâ lite dato, agat de aliâ. *l. 21. C. h.t.*

arg.l.

arg.l.12.§.43.de inſtrum.legat. vel ubi cauſa ſpeciale mandatum deſiderat. *l.27.in pr.
de minoribus.* † Conjunctio illa *Vel ex cognatione,vel* ex *affinitate* eſt, quò & ma- 30.
ritus,tametſi propriè affinis non ſit,pro uxore agens,pertinet. *l,21.C. h.t.* in bonis
ſcilicet non dotalibus,tunc enim ipſe jure dominij & quidem ſolus experitur *l.9.
C.de R.V.* nec propriè in paraphernalibus, illorum enim legitimus eſt adminiſtra-
tor.*l.8.& l.ult.C.de pact.convent.* unde & ſine cautione,exemplo Curatoris admit-
titur,ſed de receptitiis,ubi cavere debet,intelligendum eſt. *Vel beneficij* accepti,ut
liberti *l.35.h.t.* vel *cauſa*: talis eſt ſocius, qui pro ſocio admittitur in re communi
l.ult.de Conſort. ejusd.lit. † Quod autem de Cognatis dictum eſt; quia in *d.l.35.* 31.
h.t. præter eos qui in lineâ aſcendente & deſcendente ſunt, fratrum tantùm fit
mentio,ultra eos jus hoc ſingulare non erit extendendum quod & per ſimilitu-
dinem ad affines,qui in eodem gradu,referendum erit. † Ex quo nec amicum 32.
pro amico ſine mandato procurare poſſe conſequitur. *arg. l.20. de negot.geſt. Gail.
1.obſerv.133. num.2.* ubi hanc ſententiam uſu ſervari ſcribit. *Vaſq. 1. controverſ. ill.c.
23. num.7.* amici enim nulla certa definitio eſt,cujus prætextu ad agendum jure ſit
admittendus, & fortaſſis poteſt etiam conjunctæ perſonæ aliquid intereſſe pro-
pter ſpem ſucceſſionis, quæ in amico ceſſat. *Bachov. d. diſputat. 9. theſ.4. lit. H.*
Tametſi † verò prædictæ perſonæ ad agendum admittantur, veri tamen Procu- 33.
ratores non ſunt,nec dicuntur, unde & ſub ſecundam hanc Claſſem illos retuli-
mus: *l. 3. judic. ſolv.* ſed judicium hactenus ſubſiſtit, & adverſarius reſpondere
cogitur:eò quod veriſimile ſit, Dominum propter cognationem & affectionem
acta & geſta ratificaturum, vide pulchrè *Hillig. lib.18. Donell. ennucl. cap. 14. lit. B.*
Quæ præſumtio in cauſâ eſt, quod & pro Conjuncto ſententiam latam Domi-
nus,ſecus quàm ubi Procurator verè falſus fuit,ratificare poſſit.

III. † Caſu, Ubi de mandato dubium eſt, Procurator ad cautionem rati 34.
admittitur *l.1.C.h.t.l.33.§.ait Prætor h.t.* & tunc itidem verus eſt Procurator, ſicuti
ille de quo in primo caſu,cujus tunc officium potiſſimum duplex. I. † Ut ad- 35.
miniſtret cauſam in judicio usque dum illa per ſententiam determinetur, quod
cum in primâ inſtantiâ ſemper non fiat, non ſaltem victus appellare, verum et-
iam appellationem interpoſitam proſequi tenetur ex veriori ſententiâ *l. 17. C.h.t.
junct.l.31.§.2.de neg.geſt.l.2.an per alium cauſ.appell.redd.poſſ. vide Donel. libr. 18. com.
c.17. & ibi Hillig. Bachov.ad Treutl.diſp.7.th.13.lit.B.* tametſi de Jure Canonico ſecus
ſit, *c.non juſtè extr.de Procurat.Vaſq.illuſtr.controverſ.19.n.2.* Quod moribus noſtris
ſatis accommodatum,ubi appellationes non in eodem ſemper loco in quo judex
à quo reſidet,uti Romæ,ſed diverſo & ſæpè longè diſſito proſequendæ.*Boer. deciſ.
285. num.10.* † II. Ut Dominum,ſi reconveniatur,defendat. *d.l.33. §. ait Prætor* 36.
& ſeqq.h.t. quod & ibidem ad Procuratorem in rem ſuam extenditur, de quo vi-
de *Pac.in Method.C.tit.de Procurator.cap.11.& Donell.lib.18.cap.16.*

Dicitur † V. & ultimò, quod Procurator adminiſtret *mandato Domini,* 37.
quo ipſo diſtinguitur ab Actore,qui à non Domino datur,ut actor univerſitatis à
decurionibus *l.6.§.ult.tit.ſeq.* & item ad litem pupillarem à tutoribus. *l.11.C.h.t.*

38. Tantum † de definitione Procuratoris ab Ulpian.*in d.l.1.h.t.* poſitâ,ſequi-
39. 40. tur diviſio. † Procuratoris diviſio alia eſt Univoca,alia analogica. † Univo-
ca eſt,quod Procurator alius ſit univerſorum bonorum ſeu generalis, alius qua-
41. rundam rerum & certæ cauſæ ſeu ſpecialis *l.25. §.1. de minor.l.1.§.1.l.63.h.t.* † Il-
lum viciſſim Dd.ſubdividunt,quod vel habeat mandatum cum liberà, vel ſine li-
berâ,propter *l.63.h.t. & l.9. §.4. de acquir. rer. dominio*, quas cùm ille majorem au-
ctoritatem quam hic habeat, non niſi hac diſtinctione conciliari poſſe putant
poſt Dd. *Pac.in method.ad C.d.tit.de Procurat.c.3. Anton.Fab.in l.58.h.t.* Verum con-
trarium,quod diſtinctio hæc juri incognita ſit ex *l.6.de inſtit.act. l.12. de pignor.act.*
l.17.§.ult.de jurejur.l.65.§.7.pro ſoc. facilè oſtendi poſſet. Vide interim *Donell.4.Com.*
15.Duar.ad l.1.§.Procurator.de acquir.poſſ. Bachov.diſput.27.ad Treutl.theſ.5.lit.B.& C.
42. Specialis † verò Procurator rectius ſubdividitur quod alius ſit,qui ad judicium,
alius qui ad negotia extrajudicialia datur *l.33 in pr.h.t.* De illo hîc propriè, de hoc
43. *infra in tit.mandat.* tractatur. † Analogicè Procurator eſt alius in utilitatem
Domini,alius in rem ſuam *d.l.35.§.ult.& l.seq.l.55.h.t.* Analogicè dico, quia ille re-
verà & in effectu res alienæ ſervit,hic propriæ. Unde in hunc definitio ſupra tra-
dita propriè non quadrat,uti illic fuit dictum. Dicitur tamen Procurator ratio-
ne actionis mandatæ, quam in judicium, tametſi in rem & utilitatem propriam
deducit,quæ cum ex contractu competens, ſemel oſſibus mandantis vel cedentis
adhæſit,& in Procuratorem transferri non poteſt,hactenus ratione Procuratoris
44. hujus rectè aliena dicitur. † Unde hæc ſolida & vera inter hos Procuratores eſt
differentia, quod in Procuratore ſimplici nullo ſit opus titulo, cum nihil ad
ipſum pertineat, ſed Procurator in rem ſuam non niſi ex juſtâ cauſâ præcedente
conſtituatur,veluti dotis *l.2.C.de O.& A.* dationis in ſolutum *l.3.C.de novat.l. 6.C.*
de O.& A. donationis *l.22.in fin.C.mandat.l.2.de donat.* Venditionis *l.3.7.& 8. C.de*
hæred.vend. legati.l.18.C.de legat. In his enim omnibus caſibus, quia non ſecus ac
in rebus Corporalibus ſequebatur traditio,ita ut v. c. Venditor nominis, dona-
tor,in ſolutum dans ſolebat & tenebatur cedere actiones emtori, donatario &c.
l.23.de vend.hæred.d.l.2.C.de donat.§. 21. l. de legat. quaſi tradendo Procuratorem in
rem ſuam alterum conſtituebat,qui ſcilicet,uti dictum actionem directam, quæ
nihilominus penes Creditorem manebat ex perſonâ Creditoris inſtitueret. *l. ult.*
C.Quando fiſcus vel privatus, ut videlicet contentionis initium ex perſonâ credito-
ris ſumat,ſed in commodum agentis deſinat,ut eleganter hoc explicatur *in l.9.C.*
h.t. Solidè & nervosè *Bachov.diſput.4.de act.theſ.3.* cujus verba præter morem no-
45. ſtrum huc transferri allibuit. † Verum cum non rarò eveniret, ut actiones di-
rectas ex perſonâ creditoris exercere prædictis Procuratoribus inutile & incom-
modum eſſet, vel quia actiones non mandatæ, vel ſiquidem mandatæ, ſed man-
dans aut cum Procuratore concurreret (quo quidem caſu qui jure proprio ex-
peritur, potior eſt) aut exceptio illi obiici poſſit, æquitate ſuadente,utiles actio-
nes inſuper Procuratori conceſſæ ſunt, non ex prædictis titulis, ſed ex Conſtitu-
tionibus & reſcriptis Principum, præſertim verò D. Pij. *l.16. de Pact. d.l.18.C. de le-*
gat.d

gat.d.l.3.5.& 8.C.de hæred.vend.l.55.h.t. quæ & Procuratori proprio nomine com-
petunt, & dehinc etſi actiones nec ceſſæ, vel mandans mortuus ſit. *l.1.C.de O. & A.*
l.ult.quando fiſc.vel Procurat. intentari poſſunt. *Bachov. dict. loco.* † Procurator 46.
in rem ſuam alius iterum eſt voluntarius, alius neceſſarius *d.l.33.§. ult. h.t.* Volun-
tarius eſt, qui ſpontaneâ voluntate, neceſſarius econtra, qui non niſi neceſſitate in
rem ſuam conſtituitur, Illud expeditum, hoc verò in difficili poſitum eſt. Confer
Gyph.in d.l.37.n.15.& ſeqq.h.t. Ant.Fabr.12.Conject.10. Verius puto cum *Donell.lib.18.*
comm.c.13. quem ſequitur *Vmm.diſput.3. th.2.n.5.* illum in rem ſuam ex neceſſitate
videri, qui neceſſitate rei familiaris cogente actiones ſibi mandatas accipit, ſine
quibus acceptis aliàs de ſuo quid amitteret, aut in periculum rei amittendæ ca-
deret, talis eſt, qui actionem ceſſam habet contra tutores. *l.2. C.de divid.tutel.* aut
contra fidejuſſores *l.11.C. de fidejuſſ.* hæreditariam actionem adverſus Creditores
hæreditarios *l.34.h.t.* † Quæ cognitio proficit ad ſolidam nobilis controver- 47.
ſiæ deciſionem, an & quando Procurator in rem ſuam reconventus Principalem
defendere teneatur, ſed ea non eſt noſtri inſtituti, qui principia ſaltem monſtra-
mus. vide *Gyph.d.loco.Donell. d.loc.& ib.Hillig.Bachov.d.diſput.9.th.1.lit.* † Cæ- 48.
terum hic ſubiiciendum eſſet, qui Procuratores eſſe vel non eſſe poſſunt. Nempe
quod aliqui repellantur ipſo jure, aliqui ſaltem ope Exceptionis, Item de rebus
ſive cauſis circa quas datio Procuratorum verſetur, ſed hæc partim vulgata ſunt
partim ab aliis ad nauſeam usq; pertractantur. De actione mandati eaq; vel dire-
cta vel contraria infra ad titulum mandati dicetur: † Hæc de prima parte ru- 49.
bricæ, procuratoribus ſcilicet: Sequitur altera, quæ eſt de defenſoribus Defen-
dere eſt id facere, quod Dominus in litem faceret, *l.35.§.3. h. t.* aut eandem vicem,
quàm ipſe reus ſubire *l.51.§.1.eod.* Et tametſi per ſe ſit generalis vox & ad procura-
torem quoque ſpectat. Uſu tamen juris ad partes rei reſtringitur, quod nimi-
rum defenſor ſit propriè, qui reum ſine mandato in judicio defendit *l. 43. §. ult.*
l.46.§.1.l.76.h.t. † Publicè autem utile eſt, abſentes defendi, qui divinare non 50.
poſſunt quandò conveniantur, præſertim cùm & in capitalibus defenſio admit-
tatur *l.33.§. 2. h.t.* † Undè & quilibet ad defenſionem admittitur, qui perſo- 51.
nam ſtandi in judiciô habet, illique incumbit, ut boni viri arbitratu defendat &
litem cœptam ad exitum perducat *l.pen.& ult.h.t.* neceſſumque eſt, ne judicium
eluſorium fiat, ut ſatisdet judicatum ſolvi. † Quod indiſtinctè verum eſt in o- 52.
mnibus cauſis & ſemper *l.un.in f. C.qui ſatisd.cogant.§.1.& ult.inſtit.de ſatisd.Nov.*
88.cap.2.in f. licet defenſor locuples ſit aut in dignitate conſtitutus. *l.166.de R. I.*
l.51.§.ult.l.52.cum l.ſequ.h.t. Tùm, quia inter moras judicij locuples facultatibus
labi poteſt, Tùm, quia, quo quis potentior eò facilius ſolutionem detrectare ſolet,
quod non ita metuendum fidejuſſoribus ab eò datis, quorum moleſtias verebi-
tur. *Donell.lib.18. comm.13.* Add. *Hering.de fidejuſſ.c.5.num.20. & ſeqq.*

Et † hæc ſatisdatio adeò neceſſaria eſt, ut nec Procuratore ad defendendum 53.
dato, qui vel mandatum expreſſum habet, vel præſens à præſente Domino in judi-
cio conſtitutus ſit, remittatur *d.l.unic. in f. C. d. ſatisd.d.§.1. & alt. Inſtit.eod.* licet

V 3 aliàs

aliàs procurator ad agendum taliter datus de rato non ſatisdet. Ratio differentiæ eſt, quod reo convento ſatis ſit cautum, ſi à judice abſolutus iterùm ſuper eadem re conveniri non poteſt, quia actor propter conſenſum ſuum, quem interventu mandati interpoſuit, exceptione rei judicatæ ſtatim repellitur *l. pen. de re jud.* quod non ita eſt, ubi reus cavere debet: neque enim nunc actori, ſi dominus ſuſceptæ defenſioni manifeſtè conſentiat, ſatis cautum eſt, ex quo fieri poteſt, ut ipſe reus judicatum ſolvere non poſſit: ſi vero actor alium inſuper obligatum habeat,
54. tùm demum ſecurus fit. *Vmm. diſput. 9. ad proceſſ. theſ. 8. num. 32.* † Quandoque tamen & verus defenſor, qui ſine mandato intervenit de rato cavere tenetur, ut in ſpecie *l. 15. §. 1. & l. 39. §. 6. Item in l. 33. §. ult. & l. ſeq. & in l. 40. §. 2. h. t.*

TITULUS IV.

QUOD CUJUSQUE UNIVERSITATIS NOMINE VEL CONTRA EAM AGATUR.

Pro univerſitate intervenit Syndicus num. 1. & 5. Univerſitas quid 2. & ſeqq. Syndicus ut differt à curatoribus Univerſitatis 6. Communia ipſi cum procuratoribus 7. Univerſitas ſeu Collegium quotuplex 8. & ſeqq.

1. 2. TAntum † de Procuratore Privatorum, ſequitur univerſitatis. † Univerſitas eſt Corpus ex diſtantibus perſonis collectum, ſeu perſona quædam ficta & myſtica ex pluribus naturalibus quaſi abſtracta, & aliàs ſocietas, vel colle-
3. gium appellatur. † Collegia regulariter illicita ſunt *l. 1. h. t. l. 1. & tot. tit. inf. d. Colleg. & Corpor.* vel quia ſub illorum prætextu plerumque in Republicâ præſertim Monarchicâ, conſilia clandeſtina & conſpirationes adverſus Principem, Rempublicamve iniri, & commeſſationibus, ac diſciplinæ laxationi cauſa præberi ſolet, confer *Weſenb. hic n. 2.* Sicubi tamen per leges licita ſunt, qualia hîc recenſentur *in l. 1.* Piſtorum, naviculariorum & aliorum opificum vide *Coraſ. cent. 1. SC. curiæ Toloſan.* Item artium liberalium, ut JCtorum *l. 2. C. de vet. jur. enucl. medicorum. t. t. C. de Profeſſ. & med. t. t. 10.* ſimul illis permiſſum eſt ad exemplum Reipublicæ, habere res communes, & arcam communem *l. 3. in pr. C. de Colleg. & Corpor.*
4. Unde † & Procuratores illarum rerum conſtituere poſſunt, qui ſi ad omnes cauſas tàm præſentes quã futuras dati ſint; Syndici *arg. l. 6. §. 1. verſ. ſed hodiè. h. t.* ſi ad unam, actores appellantur. Uſu tamen juris Procuratoris vox ad privatos ſaltem & ſingulos reſtricta eſt, poſtquam qui pro Univerſitate procurat nomen ſpeciale
5. Syndici accepit. † Qui & in eo differt à Procuratore, quod tantum ad lites & cauſas in judicio agendas conſtituatur. Unde & Actor univerſitatis appellatur
6. *l. 6. §. 3. h. t. Giph. ad rubr. de Procur. num. 12.* † Quo ipſo ſimul diſtinguitur à Curatoribus aut Adminiſtratoribus Univerſitatis vel Reipublicæ, de quibus eſt *tit. 1. de admin. rerum ad Civit. pert.* qui non cauſas ſed munera publica adminiſtrant, publicâ auctoritate ſibi conceſsâ, & veluti Magiſtratus municipales ſunt, & magis Cu-

gis Curatoribus vel Tutoribus, qui mandatum à lege habent, quam Procurato-
ribus ſimiles. † Cæterum iiſdem ferè modis ſicut Procuratores privatorum 7.
& Syndici conſtituuntur, interveniente nimirum mandato, de quo vide *Mynſing.*
1. obſerv. 76. & 3. obſ. 86. & Cautione de rato, ſi de eo dubitetur, & defenſione in pun-
cto reconventionis *d. l. 6. §. 3. h. t.* Vide de hoc plura apud *Weſenb. hic Donell. 18.*
comm. 12. † Hoc ſub finem notetur. Collegij vocabulum eſſe ambiguum & 8.
dupliciter in jure accipi. Primò pro certo Corpore, *ut ſupra* & in eâ ſignificatio-
ne nomen collectivum eſt, & ad ejus conſtitutionem ad minimum tres requi-
runtur *l. 85. de V. S. arg. l. 40. in fin. eod.* Semel tamen quando rectè conſtitutum eſt,
in uno conſervatur *l. 7. §. ult. h. t.* quia ſcilicet ex eo univerſitas redire poteſt. *arg. l.*
22. de legat. 1. junct. 1. §. ſi grex legatus, ubi Hotenſ. Inſt. de legat. † Secundò colle- 9.
gium refertur ad eandem poteſtatem & officium, & Collegarum appellatione hi
continentur, qui ſunt ejuſdem poteſtatis *l. 13. de V. S.* etiamſi tantùm duo ſint *l. unic.*
de Offic. Conſul. l. 48. §. pen. de adminiſtr. tutor. l. 2. C. de legat. Gud l. & Wegner. ad d. l.
85. de V. S.

TITULUS V.

DE NEGOTIIS GESTIS.

Defenſor ſine mandato ad negotia extrajudicialia dicitur negotiorum geſtor 1. Geſtio negotiorum quid ſit 3. cur quaſi contractus 4. negotium debet eſſe alienum non proprium 5. quid ſi partim proprium partim alienum 6. debet geſtio eſſe utilis 9. abſentis 10. & vel verè vel qui pro talibus habentur. ib. & n. 11. non ſemper ignorantis 12. intellectus l. 2. h. t. ibid. ratihabitio quomodo æquiparetur mandato 13. & quando competit actio mandati, quando negotiorum geſtorum 14. geſtio præterea debet eſſe cum intentione alterum obligandi 16. unde multa inferuntur 17. & ſeqq. officium geſtoris triplex 19. & ſeqq. actio negotiorum geſtorum 23. vel directa vel contraria quid utraque 24. Directa quid perſequatur 25 venit in eam regulariter culpa ſaltem levis 27. & 29. & ſeqq. Intellectus §. 1. Inſt. de Obl. qv. ex qv. contr. ibid. explicatio & conciliatio difficilis l. 25. §. non tantum ff. fam. Herciſc. 30. & ſeqq. culpa in abſtracto & in concreto conſideratur 32. contraria actio quid 34. & quid in illam veniunt ibid.

SIne † mandato intervenit vel poſtulat pro alio defenſor, qui in genere, ſi extra- 1.
judicialia negotia gerenda ſuſcepit, negotiorum geſtor dicitur, quâ de causâ
hîc à Compilatoribus tractatur de negotiis geſtis, ſeu de negotiorum geſtione.
Negotium † gerere hîc aliquantò latius ſignificat non ſolum adminiſtrationem 2.
rei continuam & ſucceſſivam, ſed & momentaneam & quodcunque factum, per
quod alterius commodum promovetur, puta, ſi quis pro aliquo fidejuſſerit *l. 4.*
l. 5. h. t. aut ſolverit. *l. 39. l. 45. §. ult. eod.* aut in ſervum ægrotum curandum impen-
derit *l. 6. §. ſi quis h. t.* aut negotium gerendum mandaverit *l. 21. §. ult. l. 28. h. t.*
Negotiorum † geſtio eſt *quaſi contractus, cum quis alterius abſentis negotia illius* 3.
cauſa utiliter ſine mandato gerit, eo animo ut ſe illi ad reddendas rationes, & illum ſibi
viciſſim ad reſtituendum, quod bonâ fide impenſum eſt, obliget.

Dicitur

4. Dicitur I. † *quaſi contractus*, quia inter geſtorum & alterum, cujus negotia ſuſcepit, nullus intervenit conſenſus & conventio, quæ conſtituunt verum contractum, unde & hactenus ex negotiorum geſtione ſecundum rigorem juris obligatio nulla deſcendit; ex quo tamen publicæ utilitatis cauſa receptum eſt, ut res abſentium, qui indefenſi aliàs, ut loquitur *Vlpian. hic in l.1.* bonorum poſſeſſionem aut venditionem, vel pignoris diſtractionem paterentur, aut alio modo res ſuas injuriâ amitterent, adminiſtrari poſſint, ſimul æquum viſum fuit, ut hinc inde actiones naſcerentur, ac alter alteri ex tacitâ quadam conventione obligaretur: Præſumtio enim eſt, quod & Dominus opinione aut celerius profectus aut diutius in itinere detentus, haut dubio, ſi caſum prævidiſſet, mandaturus, & geſtor mandatum, qui ſine eo ſe obtulit, libenter ſuſcepturus fuiſſet *l.5.§.1. verſ. ideò autem de oblig. & act.*

5. Dicitur II. † *alienorum negotiorum.* Unde ſi quis ſuum negotium in ſuis bonis in gratiam tamen alterius geſſerit, nec ipſe alteri obſtrictus eſt, nec alterum habet obligatum *l.6.§.4. h.t.* Si verò partim facit ſuum partim alterius, hactenus locus eſt pro parte alterius, huic actioni, ſi negotium fuit tale, quod per partes potuit expediri, adeò ut pro ſuâ tantum parte gerere, pro parte autem ſocij ſe immiſcere non potuit, Cæteroquin communi dividundo aut familiæ herciſcundæ agendum erit. *l.3.l.19.C.h.t.l.31.§.ult.l.40.comm.divid. Pacius in me: hod. ad Cod. h.t.n. cap.1.num.7.in fin.*
6. † Quod ſi negotium quidem revera ſit alterius, ſed geſtor illud non illius ſed tertij alicujus gratia adminiſtravit, tantum verò domino actio quæritur, *l.5.§.1.l.45.§.ult.eod.* Illa enim ex re ſeu facto geſtionis deſcendit, Unde
7. potius veritas quàm animus ſeu opinio gerentis ſpectari debet. † Si negotium non ſit alterius, illius tamen contemplatione geratur, in ſuſpenſo eſt obligatio, donec is ratum habeat, quo facto negotium illud alterius conſtituitur, & retrò ex tempore geſtionis obligatio oritur *l.6.§.item quæritur h.t.*

8. Dicitur III. † quod *aliena negotia geri debeant alterius cauſa*, qui enim ſui lucri cauſa geſſit, non niſi in quantum locupletior factus eſt, tenetur *l.6.§.3.h.t.*

9. Dicitur IV. † quod geri debeant *utiliter l.2. h.t.* quæ tamen utilitas non ex eventu ſed reipsâ æſtimanda eſt, *l.10.§.1. h.t.* ubi præclara habetur ſententia, quod conſilium non ex eventu ſed reipsâ æſtimandum ſit.

10. Dicitur V. † quod debeant *negotia eſſe abſentis*, quod primævæ cauſæ & ordinariæ naturæ hujus quaſicontractus conſentaneum eſt. Ille enim abſentium cauſa per rationem ſupra allatam receptus eſt: Poſtea tamen & ad præſentes extenſus eſt, ſed qui in hoc reſpectu, quod mandare non poſſunt, pro abſentibus habentur, quales ſunt, pupilli minores vel furioſi *l.3.§.5.in fin. l.7. C. arb. tutel.* aut
11. quando aliàs mandatum interpoſitum non conſiſtit, ut in *l.19.§.2. l.36.h.t.* † quibus non obſtat *l.13.§.2.commod.* quæ à *gloſſ.* ibi rectè de caſu, ubi liber bonâ fide ut ſervus poſſeſſus, gnarus conditionis ſuæ, ut liber negotium geſſit, accipitur, aut ubi quid neceſſitate officii aut ſuſpicione aliquâ neceſſitatis geſtum eſt, ut in *l.6. & l.17. C.h.t.l.4. C. qui dar. tutor.* quibus tamen caſibus utilis actio competit.

Ex

Ex † quo porrò ſequitur, nec præciſè ignorantiam deſiderari, quod de negotio- 12.
rum geſtione extraordinariâ, quæ fit inter præſentes & de quibus nunc dictum
eſt, patet, & idem tamen etiam eſt inter abſentes, modò abſentia ita ſit comparata,
ut mandatum nullum intervenire poſſit *l. 2. in verbis licet ignorantis h. t.* quæ im-
portant implicativum, non ratione caſuum, quod ſæpius & magis actio negotio-
rum geſtorum competat, adverſus ſcientes quàm ignorantes, ut exiſtimat *Bachov.
ad h. t. cap. 1. num. 2.* ſed ratione ipſius obligationis, quod paulò ante propoſitæ legis
præſumptio non minus in ignorante quàm ſciente locum habeat. †. Nec verum 13.
eſt, quod reſcientia ſola mandatum inducat, quia nec inducit ratihabitio expreſſa,
ſi confecto jam negotio, ſubſequatur, ea enim actionem ſemel natam transmu-
tàre non poteſt: Planè ſi interponatur, dum adhuc negotium geritur, aliud erit,
quia tunc concurrens voluntas domini negotium determinare poteſt: Unde
Baldus eleganter in *l. 9. C. h. t.* quem refert *Bachov. diſput. 10. ad Treutler. theſ. 6. lit. B.
volum. 1.* inquit, Quando voluntas domini eſt cauſa geſtionis, naſcitur actio man-
dati, quando autem geſtio eſt cauſa voluntatis, actio negotiorum geſtorum.
Unde † vix eſt, ſi præſentis negotia gerantur, qui mandare poteſt, ut huic quaſi
contractui locus ſit: Nam & is geſtionem non ignorare, aut ſi ab initio ignoret, 14.
à gerente ſtatim certiorari poteſt, ſilentium itaque & patientia, ut aliàs *l. 13. §. 1. de
his qui not. infam. l. un. in fin. furt. adv. naut. l. 3. l. 4. de noxal. action.* ita & hîc pro con-
ſenſu & mandato reputatur. † Quod ſi verò quis non ſaltem reſciſcat, ſed & 15.
contradicat negotio gerendo, negotiorum geſtor nihil conſequetur, quamvis ille
alter locupletior factus ſit, & utiliter negotium geſtum probetur. *l. 40. mandati
l. ult. C. h. t.* invito enim beneficium non datur *l. 69. de R. I.* niſi fortè utilitas publi-
ca ſuadeat, non attentâ prohibitione negotium peragi *arg. l. 14. §. 13. & l. 43. de reli-
gioſ. & ſumpt. fun. & l. 7. §. 13. ad SC. Macedon.*

Dicitur VI. quod geſtio debeat fieri *intentione alterum obligandi l. 1. ibi re-* 16.
cipiend. enim l. 15. ibi ut repetiturus. l. 13. ibi quaſi repetiturus. C. h. t. † Unde ſi quis 17.
donandi cauſa gerat, actionem nullam habet *l. 4. h. t. l. 6. §. 2. & l. 40. mandati* à
contrario ſenſu. † Sicut nec qui amicitiæ *l. 44. h. t.* aut pietatis cauſa *l. 27. §. 1. h. t.* 18.
ubi negatur ei actio, qui pietatis intuitu ſororis filiam aluit, nam & is propter
hanc & affectionis circumſtantias donare intelligitur. Idem de matre dicitur,
quod alimenta filii ex eadem ratione non repetat in *l. 11. C. h. t.* & in *l. 5. §. 14. de
agnoſcend. lib. add. l. 1. C. h. t.* & de Vitrico in *l. 15. C. eod.* Item, de aviâ reſpectu nepotis
l. 34. h. t. niſi præſumtiones aliæ contrarium ſuadeant, ut ſi nepos eſt locuples, ſi
avia ſimul illius bona adminiſtravit, ſi expenſas & alimenta in rationes retulit, ſi
proteſtata eſt *d. l. 34. h. t.* de quo vide *Menoch. lib. 2. de arb. jud. cent. 1. caſ. 88. num. 22.
& ſequ. Valaſc. conſult. 92. Coler. 1. de aliment. cap. 6.* † Officium negotiorum ge- 19.
ſtoris eſt I. ut ſuſceptum negotium exequatur nec ante impunè deſiſtere poſſit.
Unde † ſi ſuſcepit defenſionem abſentis & victus ſit appellare tenetur. *l. 32. §. 2.* 20.
h. t. quod tamen de negotio ſaltem inchoato, non aliis intelligendum eſt *l. 20. C.
h. t.* in paucis enim amici labore conſuli ſufficit *d. l. 20.* niſi negotia connexa fue-

 rint,

Digitized by Google

rint, vel alius ad cetera negotia etiam non connexa propter illum ſcienter præver-
21. entem non acceſſerit, *l.6.§.ult.h.t.* † II. Ut debita abſentis exigat *d.l.6.§.ult.verſ.*
certè, quod de exactione extrajudiciali intelligendum eſt, judicialiter enim hæc
facere nequit, quia cum mandato careat, actionem nullam habet *d.l.6.§.ult.* niſi
ſit conjuncta perſona, quæ poſſit ſine mandato agere, & ſatisdationi idonea ſit *l.8.*
22. *in pr.h.t.* † III. Ut reſtituat commodum, quod ad illum ex geſtione pervenit
l.8.§.1.h.t. & geſtionis rationem reddat. *§.1.Inſt.de Oblig.quæ ex qs.contr.naſ.* illius-
que rei gratia de rebus quæ ad manus illius pervenerunt, inventarium conficiat,
& petenti exhibeat, alioquin in litem contra ipſum jurabitur, veluti in dolo præ-
ſumto hærentem, quemadmodum & tunc, quando quæ ex negotio geſtò ad
ipſum pervenerunt, non reſtituit, *arg.l.1.ubi Bart.& Dd.de tutel. & rationib.diſtr.*
Plotus de in litem jurand.§.18.num.1.& ſeqq.Heig.ad d.§.9.Inſtit.de oblig.quæ ex quaſi
contract. Et hæc omnia & ſimilia per redditionem rationum in ſuprà poſità deſcri-
ptione intelliguntur.

23. Actio † quæ ex hoc quaſi contractu naſcitur dicitur negotiorum geſto-
rum: & civilis eſt, quia utilitatis, id eſt, æquitatis cauſa inſtituta dicitur in *l.5.de ob-*
ligat.& act.& l.2.h.t. probabile eſt eam legibus antiquis præteritam, JCtorum
diſputationibus introductam eſſe. *Hotom.ad d.l.§.2.* licet enim in Edictum Præto-
ris relata ſit *l.3.h.t.* inde tamen non ſequitur quod ſit Prætoria, quia & actio com-
modati, & aliæ quæ ſine dubio civiles ſunt, Edicto propoſitæ fuerunt *l.1.in pr.*
commod.l.1.ſi pars hered.pet. & fortaſſis, quia tractu temporis, ut ſuprà dictum, hic
quaſicontractus admodum extenſus eſt, Prætor motus fuit, ut in ſpecie de eà edi-
24. ceret. † Eſt autem duplex, alia directa, alia contraria. Illa competit domino
adverſus geſtorem, & quodammodo principalis eſt proximèque ex negotiorum
geſtione, quam geſtor regulariter ſciens prudens ſuſcipit, oriens: hæc geſtori ad-
verſus dominum, & quodammodo minus principalis & utilis eſt ex ipsâ geſtione
directò non deſcendens ſed ex comparatione actionis directæ, ut geſtor, qui prin-
cipaliter obligatus eſt, habeat quoque aliam viciſſim actionem, quâ indemnitati,
ſi quid occaſione geſtionis impendit, conſulere poſſit, *l.2.h.t.Hortenſ.in d.§.1.Inſt.*
de obligat.quæ ex quaſi contract. ubi rectè monet *in verſ.ſicut autem*, incuriâ Tri-
boniani hunc ordinem quaſi interverti & geſtori principalem dominoq; minus
principalem actionem aſcribi.

25. Directa † perſequitur illud, quod paulò ante ad officium geſtoris perti-
nere diximus, & alia nonnulla quæ paſſim in hoc titulo D.& C occurrunt & præ-
terea dolum quoque & culpam, ſed diverſimodè. † Quod ut tantò rectius in-
26. telligatur, repetendum ex ſupradictis eſt, Obligationem ex quaſi contractu hoc
utilitatis publicæ cauſa præſumtam & receptam eſſe, ne abſentium res inde ſer-
ſæ relinquantur *l.2.h.t.* Et ut nonnunquam cum majori, nonnunquam cum mi-
nori neceſſitate concurrit, ita à geſtore vel majorem vel minorem diligentiam &
curam deſiderare æquum viſum eſt. Etſi enim aliàs fas fortè eſſet diligentius age-
re geſtorem, intuitu tamen præſentis neceſſitatis expedire cenſetur, domino ab-
ſente

ſente ſalva habere negotia qualiquali modo, quàm derelicta in totum & neglecta, ex quo præſentiſſimum damnum ſentiat, relinquere *l. 37. de uſur.* † Hinc reſponſum eſt ab *Vlpian. in l. 3. §. 9. h. t.* ſi affectione coactus, ne bona mea diſtrahantur, negotiis meis te obtuleris, æquiſſimum eſt, duntaxat dolum, cui & lata culpa ineſt, præſtare, Ex adverſo, ſi alius diligentior rectius curaturus fuiſſet negotia, contemplatione tamen alterius, qui præoccupavit, ad hæc non acceſſit, ex non minori æquitate pronunciatum eſt ab *Iuliano in l. 6. §. fin. eod. tit.* geſtorem arctius obligari, & etiam de aliis negotiis quàm cœptis teneri. 27. † Quod ſi non intenditur utilitas abſentis, ut in *l. 6. §. 3. h. t.* aut ratio geſtionem planè diſſuadeat, puta ſi negotium ſit inſolitum quod abſens non faceret, geſtor & ob caſum fortuitum tenetur. *l. 11. eod.* 28. † Unde patet difficile eſſe extrema in præſtatione culpæ ſectari & regulariter vel ob dolum vel leviſſimam culpam geſtorem teneri aſſerere. 29. Quin potius, ut exacta ſit caſuum analogia & proportio, cum regulariter ſubſit aut ſubeſſe præſumatur mediocris utilitas abſentis *l. 5. de obligat. & act. §. 1. Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contr.* regula ſtatui poteſt, Negotiorum geſtorem ad levem culpam teneri, quæ modò juxta prædicta hinc ad leviſſimam, imò ad caſum quoque fortuitum amplietur, illinc ad dolum tantum reſtringatur. Quod innuit *d. l. 11. h. t.* Ubi *Pompon.* per modum regulæ, inquit, ſi negotia abſentis & ignorantis gerat, & culpam & dolum præſtare debet. Notum autem eſt per voculam culpæ ſimpliciter poſitam levem intelligi *l. 1. §. 3. de poſ. l. 13. §. ult. de pignor. act. l. 5. §. 5. de in lit. jur. l. 3. §. 1. ubi gl. & Dd. naut. caup. ſtabul.* Idem habetur in *l. 20.* ibi, cum non tantum dolum & latam culpam, ſed & levem præſtare neceſſe habeat *C. h. t.* quod latius deduxi *exercitat. 11. quæſt. 7.* & ſimul differentiam inter mandatarium, qui ad leviſſimam culpam tenetur *l. 21. C. mandati,* poſui, & ſæpe *d. §. 1. verſ.* quo caſu exactiſſimam, quemadmodum *Vult. lib. un. diſcept. cap. 11.* urget, explicavi. Confer & *Gothofred. Anton. diſput. Antivultei. 4. theſ. 23. & ſeqq.* ubi latè Vultejum refutat. Graviſſimè † obſtat *l. 25. §. non tantum. 16. fam. herciſc.* à nullo reſoluta, ubi opponi videtur cohæres, qui propter partem communem cauſam habuit gerendi, vulgari negotiorum geſtori, qui nullam cauſam gerendi habet, niſi ſolam voluntatem, & illum quidem ob dolum & culpam (quæ ſignificat levem) hunc ultra ad diligentiam quoque teneri docet. 30. † Verum ſi rectè inſpiciatur *d. §. non tantum,* in illo, diligentia, quæ eſt in diligente patrefamilias, cujus ibi fit mentio, non reſpicit culpam leviſſimam, adeoque cohæres non opponitur negotiorum geſtori ratione diverſarum ſpecierum culpæ levis & leviſſimæ, quaſi is ob levem, hic verò etiam ob leviſſimam teneatur, & dehinc cohæredi actionem negotiorum non competere poſſit, ſed ratione ſolius culpæ levis fit oppoſitio, quod nempe, ut rectè & nervosè ſummat *Barthol. ibidem* ex allegatâ à JCto causâ dicatur culpa levis, non adhibere eam diligentiam quam adhibet in ſuis, in aliis verò contractibus illa non facere, quæ diligens Paterfamilias feciſſet, hoc eſt, ut equidem explico, in adminiſtratione rerum communium culpa levis in concreto conſideratur, & ſufficit pro eâ vitandâ, ſi quis ad proprium modum, etſi is fortè negligens ſit, in re 31.

communi diligens ſit; in negotiorum geſtione verò in abſtracto, ubi non ſufficit ſi quis ad proprium modum diligens ſit, ſed neceſſe eſt, ut inſtar diligentis Patris-
32. familias in genere conſiderati adminiſtret. † Hanc eſſe veram ſententiam JCti ex verbis finalibus patet, ubi concludit, *Talem igitur diligentiam præſtare debet, qualem in ſuis rebus*, cum aliàs in aliis contractibus, ubi culpa levis præſtanda, puta emtione, venditione, pignoris, talis diligentia requiritur, qualis unusquisq; diligens paterfamilias rebus ſuis adhibere ſolet *l.34.§.ibi talis cuſtodia.de contr.emt. l.pen.ibi.* quam debent homines frugi & diligentes præſtare. *de pericul.& commod. rei vendit.l.13.in fin.j. l.14.de pignor. act.* ubi dicitur, quod ea quæ diligens paterfamilias in ſuis rebus præſtare ſolet, à Creditore exigantur. Quod idem de ſocietate verum eſſe, infra *ad tit. pro ſocio.* dicemus, propter conventionem & induſtriæ electionem, quæ in contrahenda ſocietate intervenit, nec ita, ut hic, ſocius in ſocium caſu incidit: ut proinde æquum ſit, ſocium illiusmodi conventionalem & qui operam ſuam promiſit, arctius quàm caſualem teneri. Confer, quæ in ſimili materiâ depoſiti, qualis ibi culpa præſtatur pro explicatione difficilis *l. Quod Nerva 32. depoſiti*, quæ omnes torſit & à nullo ferè rectè explicata eſt, *infra ad titul. depoſiti* ſcripſi. In quâ ſententiâ nunc apprimè per ſupra dictam Bartoli ſummam confir-
33. mor. † Ne quid tamen diſſimilem ex collatione *d.l.quod Nerva.* cum *d.l.25.§. non tantum familia herciſcundæ* colligi videtur, cohæredem in effectu latam ſaltem culpam præſtare, & fortaſſis ex dictâ ratione ſingularitatis à JC. ibidem poſita, per culpam ibidem lata intelligitur, quo ſenſu minus noſtræ ſententiæ *dict. loc.* obſtare poſſet. Etſi enim regulariter per culpam una cum doli mentione expreſ-
34. ſa, levis intelligatur, nihil obſtat tamen, ſi circumſtantiæ aliud conſuadent à regula illa abiri. † Hæc de actione directâ. Quod contrariam attinet, illa datur ei, qui utiliter geſſit, quod ipſi ob cauſam negotij geſti abeſt, puta ſi quid impenderit *l.2.in fin.h.t.& l.10.C.eod.* etiam uſuræ, ſi aliunde ſumſit ſub uſuris quod impenderit per *l.8.C.h.t.* aut quod abfuturum, in quod ſe obligavit ut liberetur *d.l.2.in pr.l.28.h.t.* Ut enim locupletior eſt qui liberatur *l.66.in fin.de ſolut.* ita pauperior qui obligatur, licet nec dum quicquam præſtiterit. *Donell.lib.15.comment.cap.16.* Si tamen pupilli negotia geſta ſunt, geſtor non totum recipiet, ſed in quantum pupillus locupletior factus eſt *l.37.in pr.C.h.t.l.2.C.eod.* Sicut &, ſi plus impendit, quàm debuit, illud tantum recuperabit, quod impendere opus erat *l.25.h.t.Pacius in method. Cod. ad h.t.c.3.n.37.*

(:0:)

TIT.

Titulus VI.

DE CALUMNIATORIBUS.

Poſtulatio non debet fieri calumnioſè 1. calumnia quid. 2. occurrit in civilibus & criminalibus 3. hic utraque conſideratio locum habet 5. actio contra calumniatores in factum, in quid competat 7. quomodo concurrit cum condictione 8. ita pœnalis eſt, ut neque heredibus detur neque in heredes. 9.

HActenus † de illis actum eſt, qui poſtulare poſſunt, ſequitur nunc quomo- 1.
do poſtulare debeant, nimirum animo candido, & ſui juris perſequendi
non alterius divexandi cauſa, qui calumniatores vocantur, contra quos Prætor
edictum propoſuit *l.1.h.t.* † Calumniari & cavillari idem ferè ſunt, utrunque 2.
enim ab antiquo verbo calvire, quod decipere & fruſtrari ſignificat, dicitur *l. 233.
de V.S.* Calvire à calvis mimis, quos ſi quis per capillos capere velit, fruſtraretur &
deciperetur deductum fuit. *Non. Marcell. lib. 1. de propriet. ſerm.* Inde in genere Ca-
lumniari ſignificat, fruſtrari, decipere, morari, & Calumnia omnem ingenij mali-
tiam & perverſam juris Civilis interpretationem *l.19. ad exhib. l. 40. in pr. de con-
dict. indebit.* † In ſpecialiori ſignificatu Calumniari ad judicia reſtringitur, ubi 3.
Calumniatores dicuntur, qui per fraudem & vexationem alios vexant litibus *d. l.
233.* vel ut *Paul. lib.1. ſent. 5. in pr.* Scientes prudentes negotium alicui comparant, ſi-
ve actor exigat id quod ſcit ſibi non deberi, ſive reus fruſtratoriè debitum negan-
do actori hanc moleſtiam creet, ac ſolutionis moras & ſubterfugia quærat, in
quem finem juramentum calumniæ introductum eſt *l.2. C. de juramento propter
calumn. præſt.* † Magis ſpecialiter ſumitur & reſtringitur ad judicia Criminalia à 4.
Marcianô JCto *in l.1.§. calumniari ad SCtum Turpil.* & quidem ad actores, qui falſa
crimina intendunt. † Hîc ad utrumque judicium vox hæc refertur & Calu- 5.
mniator is dicitur, qui pecuniam accepit, & depectus eſt, vel ab aliquo tertio, ut
v.g. Titio negotium judicio faceret, vel ab ipſo Titio homine forſan meticuloſo,
ne ſicut comminatus erat faceret. *l. 1. §. pen. h. t.* Utrumque turpe eſt, illud extra
controverſiam, hoc v. ne ſcilicet negotium vel vexatio fiat, quod per ſe quidem
honeſtum, ſed ex quo accepta illa pecuniâ abſtinet alioquin acturus, turpe & illi-
citum, cum amore virtutis non pecuniæ optimus quisque in officio contineri
debeat *l. 7. §. ſi ob maleficium de pact.* Et quia acceptio iſta pecuniæ cum commi-
natione quadam conjuncta eſt, concuſſionem quæ crimen eſt, ſapit. *l. 1. & t. t. de
concuſſ.* † Pecunia hîc quamcunque rem ex quâ lucrum captatur, ſignificat *l. 1.* 6.
fin. h. t. eam accepiſſe ante vel poſt litem conteſtatam ſufficit *l. 1. §. 1.* ſive nego-
tium poſtmodò faciat, ſive deſiſtat. *l. 3. §. 1. eod.* ipſa enim depactione delictum per
pecuniæ acceptionem conſummatum cenſetur. *Anton. Faber d. l. 3. §. 1.* † In hanc 7.
rem Prætor edicto ſuo actionem propoſuit in factum, quæ datur ei, cui nego-
tium factum, vel non factum eſt, quamvis primo caſu pecuniam non numeravit,
adverſus eum qui pecuniam in hunc finem depectus eſt, & accepit, in quadru-

plum quidem intra annum, in ſimplum verò poſt annum *d. l. 1. in pr. h. tit. l. 5.*
8. *in pr. h. t.* † Actio hæc mixta eſt & hactenus actioni vi bonorum raptorum ſi-
milis *l. 5. §. 1. h. t.* Ubi poſtquam JCtus dixerat, cum actione hac concurrere condi-
ctionem, & hac intentata ſupereſſe actionem in triplum, ſubjicit actione in qua-
druplum præter condictionem opus non eſſe, ſed alterutram, intellige, vel
condictionem primò, poſtea hanc noſtram in triplum, vel hanc noſtram ſolam in
quadruplum ſufficere, manifeſto indicio, quod actio hæc in quadruplum inten-
tata, condictionem conſumat, & ita mixta ſit, Confer *Hottom. illuſtr. qq. 29. Bachov.*
9. *diſput. 10. theſ. fin. lit. C. ubi bene l. 7. h. t.* reſolvit. † In eo autem vi bonorum rapto-
rum actioni diſſimilis eſt, quod hæredibus non detur *l. 4. h. t.* quibus tamen vi
bonorum raptorum competit. *l. 2. §. ult. vi bonorum raptorum* actioni enim inju-
riarum ſimilis eſt, & ad vindictam tendere videtur, quales actiones hæredibus
competere non ſolent *gloſſ. ad d. l. 4. reg. l. 2. de collat. bonor.* Facit *l. 5. ne quis eum qui
in jus voc.* De concurrentibus actionibus & aliis modis, quibus calumniatores
coërceantur benè tractat *Weſenb. hic num. 3. uſq; ad finem* quem vide.

LIBER IV.

TITULUS I.

DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS.

Reſtitutio & in criminalibus & civilibus locum habet. 3. hic de poſteriori acceptione agitur ibid. & vel generaliter vel ſpecialiter tractatur 4. Generaliter h. t. 5. Ejus definitio. 7. cur dicatur auxilium 8. cur Prætoris 10. cur ab eodem conceſſum 11. & cum cauſæ cognitione ibid. in quo illa conſiſtat 12. lectio & intellectio l. 3. h. t. ibid. Prætor quomodo expediat reſtitutionem 13. & ſeqq. uno nempe non duplici judicio reſcindenti & reſciſſorio 16. quibus perſonis reſtitutio competat 19. datur propter læſionem non culpatam 20. læſio aliter in majoribus conſideratur ibid. aliter in minoribus 21. intellectus l. 7. §. 6. h. t. 22. Tempus petendæ reſtitutionis 23. de Iure veteri, annale 24. & ſeqq. excepta reſtitutione ex cauſa abſentiæ 25. Intellectus l. 26. §. 1. ex quib. cauſ. majores. ibid. De Iure novo tempus eſt ex cauſa doli biennium 27. ex cauſa minorennitatis quadriennium. ibid. & num. 28. ubi & de intellectu l. fin. C. de tempor. in integrum reſtitut. Quadriennium illud an ſit continuum vel utile 29. an etiam finiendæ reſtitutioni propoſitum 31. ratione ejus, adverſus quem expeditur, differentia eſt inter reſtitutionem majorum & minorum & qualis 32. quomodo adverſus tertium porrigatur 36. & ſeq. intellectus difficilis l. 13. §. fin. de minorib. 36. finis reſtitutionis 37. quæ rem magis quam perſonam reſpicit 38. Unde & ad heredes deſcendit illius beneficium 40. ubi hoc explicatur ſicut & l. 19. de minorib. & l. 5. §. 1. C. de temporib. in integr. reſtitut. Reſtitutio variis expeditur 43. & ſeqq.

Hacte-

Actenus † de litigantibus, qui & quomodo poſtulare poſſint & de- 1.
beant ex jure civili ſeu ratione juris ordinarij, ſequitur nunc de iis
qui poſtulare poſſint ex Jure Prætorio, qui ſunt omnes, qui ſummo
jure ab agendo ſunt excluſi, propter defectum actionis, quę illis am-
plius non competit, facto aliquo ſuo amiſſa, ſed propter ſpecialem
cauſam æquitatis à Prætore in integrum reſtituuntur, quæ cauſæ cognitio & ſub-
ſequens reſtitutio cum à Prætore ipſo ante litem conteſtatam etiam expediretur,
rectè à Compilatoribus factum fuit, quod de illâ inter præparatoria judiciorum
tractaverint. † Per eam cùm ea quæ ſummo & mero jure valent, Prætor reſcindat 2.
& infirmet, & contra, quod jam extinctum erat, quaſi reſuſcitat, reſtitutio hacte-
nus contra jus civile & remedium extraordinarium reputatur, licet enim alias
Prætor pacta conventa ſe ſervaturum edicat. *l.1. de pact.* id tamen in genere intel-
ligit & de pactis licitis, non verò in ſpecie de iis quæ læſionem aliquā & damnum
alterius, ſine culpâ ſuâ continent. *l.14. de Condict. indeb.* Ex quo errare oportet *gl.*
in l.1. h. tit. quæ reſtitutionem contra æquitatem naturalem introductam eſſe
ſcribit.

Reſtitutio † non uno modo ſumitur, alia enim eſt quæ in cauſis Crimina- 3.
libus ſpectatur, & à ſolo Principe concedi poteſt *l.27. in pr. de pæn.* quam non im-
meritò perſonalem, quod per illam Perſona condemnata in priorem ſtatum re-
ponatur, alia quæ in civilibus cernitur, & à Magiſtratibus tribui poteſt *l.1. §. pen. de*
poſtul. l.16. de minor. quam realem, quod per illam res ſeu cauſa perſonæ reſtituatur,
appellare poſſumus, quo ſenſu & à *Paulo lib. 1. ſent. 7.* redintegrandæ rei vel cauſæ
actio definitur, quæ hujus loci eſt. † De eâ à Compilatoribus in genere tracta- 4.
tur & in ſpecie, † In genere in *titulo hoc primo*, qui generalis eſt, & ambitu ſuo Cæ- 5.
teros ſex, qui ſequuntur, continet, propter edictum quod ſex Clauſulas *in dd. ſeqq.*
t. explicatas habuit, *arg. l. 9. §. 7. quod metus cauſa. Cujac. ad rubr. hîc,* † In gene- 6.
rali ſignificatione videnda eſt definitio reſtitutionis & diviſio. † Definitur va- 7.
riè: à Paulo *dict. loc.* quod ſit, *redintegrandæ rei vel cauſæ actio*: ab aliis, quod ſit in
priſtinum ſtatum repoſitio, nos plenius ita definiemus, Quod ſit *auxilium Prætoris*
... ris Perſonis ſine culpâ ſuâ læſis conceſſum intra tempus legitimum implorandum pro
re priſtino impetrando.

Dicitur † I. *auxilium*, quia nempè Prætor extra ordinem ſuccurrit, & id 8.
quod alioquin jure valet, reſcindit, tametſi alio ſenſu, ſiquidem ordinario jure
... is tutus eſſet, ſed non ita plenè & expeditè, ut extraordinario, non adeò abſur-
dum ſit, ſi ambo hæc remedia utriusque juris concurrere dicamus, quæ etiam eſt
ſententia *Zaſ. lib. 1. ſingul. reſp. cap. 20. num. 18.* pluribus ibidem aſſerta & defenſa, *arg.*
... l.1. Naut. Caup. Stabul. † Ex quo infert *Bachov. ad Treutl. diſp. 11. th. 1. lit. A. vol. 1.* 9.
... orem ultra dimidium vendendo læſum, poſſe uti reſtitutione in integrum,
quam remedium *l. 2. C. de reſc. in. vend.* ita plenum non eſt, in quo Electionem
... tor habet, an pretium ſupplere, an verò rem reſtituere velit.

Dicitur

10. Dicitur † II. auxilium *Prætoru,* vel explicativè, quia à Prætore introdu-
ctum, & crebrius uſurpatum eſt *l. 3. & 5. h.t.* vel limitativè, ut oſtendatur non o-
mnibus Magiſtratibus competere reſtitutionem puta Municipalibus *l. 26. ad mu-
nicipal.* ſed ſaltem majoribus, qui cum imperio ſunt, & in jus vocari non poſſunt.
l. 2. de in jus vocand. l. 32. de injur.

11. Dicitur † III. auxilium à Prætore *conceſſum:* Ipſo enim jure non com-
petit, ſed imploratione officij judicis peti debet. *Sichard. ad rubr. C. h.t. Sfortia Oddus
p. 1. de reſtit. q. 35. art. 6.* Etſi læſio per modum Exceptionis vel replicationis apud Ju-
dicem propoſita fuerit *l. 7. in fin. de Except. l. 9. §. 4. de Iurejur.* Vide *Duar. in tit. C. de
reſtit. milit. p. 2. pag. m. 131. Col. 2.* Cauſæ enim cognitione in omni reſtitutione opus
eſt *l. 3. h.t.* poſtquam non ſtatim, ſi v. c. quis ſe minorem dicat, eo ipſo læſum &
12. circumventum eſſe conſequitur *d. l. 9. §. 4. de jurejur.* † In Cognitione autem
iſta verſatur, ut Prætor juſtitiam cauſarum examinet, & an veræ ſint, ita in *d. l. 3. h.t.*
inſerta vocula, ET ex præcedentis vocis ſyllabâ ultima repetenda, quod frequens
eſſe, in pandectis Florentinis alii annotant, cum *Petr. Fab. ad l. 183. de R.I. in pr. & Ant.
Fab. in d. l. 3.* legendum puto, nempè quod non ſufficiat, puta metus, dolus, facili-
tas, ſeu lubricitas ingenii, quæ allegatur, ſed ut inſuper ſit vera, ſeu in facto ipſo
obtineat, & reverâ ſubſit. Unde quidem pars adverſa, cujus intereſt citanda *l. 39.
de adopt.* & Cognitio hæc pro Tribunali expedienda eſt. *l. 9. §. 5. de offic. Proconſ.*
13. Quod cum ita faceret, Prætor, nihil quidem peculiare decernebat, quod & non
in cæteris actionibus obſervaret (in quibus non minus ex parte actoris implora-
tio aliqua interveniebat, & ex parte Prætoris ſummariæ cauſæ cognitio, an nem-
pè actori jus agendi competeret, & dehinc formulæ præſcriptio & datio judicis
neceſſaria eſſet) ſed vel actionem dabat, ubi ea amiſſa, vel denegabat, ubi jure
ſummo competebat, vel rectâ ipſi minori ex proprio officio ſuccurrebat, & ita
facto ipſo ſimul & actum de jure civili ſubſiſtentem, reſcindebat, quod quidem
in reſtitutionibus ex cauſâ metus, doli, alienationis judicij mutandi cauſa, & de
capite minutis perſpicuum eſt, nec minus in reſtitutione minorum, & quæ ex Ca-
14. pite juſtæ abſentiæ deſcendit, verum eſt. † Siquidem poſteriori hoc caſu, eo
ipſo, quo reſciſſoriam actionem dat Prætor, ſimul uſucapionem reſcindit: quod
vel exinde patet, quod actionis illius reſciſſoriæ hanc formulam Juſtin. *in §. rurſus
5. Inſtit. de action.* tradit quod Actor dicat, *reum non uſucepiſſe, quod uſucepit,* ſicut è
diverſo in Publicianâ, quod dicat *ſe uſucepiſſe, quod non uſuſcepit,* §. 4. *eod.* Quod ſi
itaque jam ante peculiari quodam actu vel decreto Prætor uſucapionem reſcin-
diſſet, quorſum opus eſſet præſenti formulâ, cujus vi uſucapio pro non factâ ha-
15. beretur, & illa actoris intentio firmaretur. † Priori vero caſu plerumque ne-
gotium apud Prætorem ipſum totum peragitur, & minor per ejus officium no-
bile ſine ullo alio judicio reſtituitur. *l. 24. §. 4. de minor.* nonnunquam verò ſi res
fortaſſis alienata, eamq; minoris reſtitui plurimum interſit, contra tertium quo-
que in rem actio conceditur. *l. 13. in fin. de minor.* Atque ita Prætor vel immediate,
vel mediante facto datæ actionis reſtitutionem expedit, vide *Bachov. diſputat. 3. de
act. theſ.*

act.theſ.26. † Ex quo errare oportet Dd. quos refert & ſequitur *Hillig.lib.21.Do-* 16.
En.c.5.lit.S. qui vulgò duplex judicium in faciendâ reſtitutione fingunt, reſcin-
dens, quo reſtitutio conceditur, ſeu per quod removetur obſtaculum & impedi-
mentum, ob quod agi non poterat; Et reſciſſorium, quod reſciſſo obſtaculo inci-
piat competere, nec niſi prævià reſciſſione effectum producere poſſit per *l.13. §. 1.*
ibi. *reſciſſâ alienatione dato in rem judicio. de minoribus.* † Quæ tamen verba hoc 17.
quod illi volunt, non inferunt, tum ex dictis, tum quia non dicit JCtus, reſciſsâ
alienatione, & dato in rem judicio, ſed ſimpliciter, copulâ omiſſa, hoc perſpicuo
ſenſu, quod per dationem in rem judicij, ſeu actionis, reſciſſio fiat, Confer quoq;
latè & eleganter *Gabriel Madæum ad l.ult. C. de temp. in integr. reſtit. §. movet itaque*
Giphan. ad l. ult. C. ex quibus cauſ. major. in integr. col. 8. Et facit pro hac ſententiâ
l.3. C. de reſtit. milit. l. ult. C. ex quibus cauſ. major. l.18. C. de capt. & poſtl. reverſ. & *l.19.* j.
l.8. §. pen. de inoffic. teſtam. † Ineptæ itaque & ſupervacaneæ ſunt Dd. diſputatio- 18.
nes, num duplex hîc fiat libellus, duplex litis conteſtatio, Num remedij reſcin-
dentis & reſciſſorij cumulatio admittatur, de quibus vide, *alleg. ab Hillig. dicto.*

Dicitur † IV. quod auxilium hoc concedatur *Perſonis certis*, & vel pro- 19.
pter ætatem, ut minoribus omnibus, vel propter aliam qualitatem extrinſecus
accedentem, ut majoribus quoque nonnullis, Utriſque propter aliquam læſio-
nem, quæ proprio facto contingens, minoribus ob facilitatem, & lubricum æta-
tis, Majoribus, propter juſtas cauſas condonatur & excuſatur.

V. Dictum † fuit in definitione, auxilium hoc *ſine culpâ ſuâ læſis* compe- 20.
tere. Læſio hîc ſignificat in majoribus amiſſionem, quâ rem aliquam, vel per-
didimus, vel mox perditum iri metuimus, & dum aut aliquid facimus aut omitti-
mus aut caſu fortuito fieri pati cogimur. *Facto*, dum vel rem vi, metu, dolo, vel
lamus aut promittimus. *Omiſſione*, dum aut res noſtræ per abſentiam juſtam ab
lio uſucapiuntur, aut actiones die exeunte finiuntur. *Caſu*, ſi perſona debitoris
iutetur, & vel ſine fraude per capitis diminutionem, vel dolo malo, quando in
otentiorem, res judicio vindicanda alienatur. † In minoribus verò amiſſio 21.
gnificat, ſi præter ſuperiora, etiam ſine dolo & metu ſolâ ſuâ facilitate, quod ha-
erunt, amiſerint, aut quod acquirere emolumentum potuerunt, omiſerint, aut
oneri alicui, quod ſuſcipere conſultum non fuit, obligaverint, *l. 44. de minor.*
† quo *l.7. §.6. eod.* intelligimus, ubi quod & in lucro minoribus ſuccurratur 22.
etur. Ratio diverſitatis plana eſt, quod cauſa reſtitutionis minoribus quà ta-
ùs adhæreat, nempè lubricitas ætatis, & facilitas permittendi: At majores in-
ectum judiciumve cum ætate confirmatum & certum habent, unde non ita
miſcuè illis ſuccurritur, niſi tales cauſæ ſint, quæ prudentioribus quoque ob-
ere ſolent.

Dicitur † VI. quod *intra certum tempus* reſtitutio petenda ſit, Ubi diſtin- 23.
ndum eſt, inter jus Vetus & Novum. † Jure veteri tempus petendæ, reſti- 24.
onis in integrum erat annale ſeu annus utilis, qui ex diebus utilibus, quibus
riundi judicio copia eſt, conſtat *l.1. de diverſ. & temp. præſcript.* & in hoc conti-

 nuo

nuo anno, in quem inutiles quoque dies ſive feriati computantur, opponitur, &
communis eſt omnibus ſpeciebus reſtitutionis *l.14.§.1. quod met. cauſa l.6.de
alien.jud.mutand.cauſ.l.9.§.1. quod falſ.tut. auctor*, Exceptâ actione ex edicto de
25. capite minutis, quæ perpetua eſt *l.2.§.fin. de cap.minut.* † Annuum hoc ſpa-
tium intelligendum eſt, non æquabiliter, quaſi indiſtinctè omnibus, qui quo-
cunque modo læſi ſunt, competierit, ſed determinativè, quod ubi perfecta, &
plus quàm annui temporis læſio in agendo contigiſſet ad ſummum reſtitutio
intra annum, non verò ultra petenda ſit, quod potiſſimum propter reſtitutio-
nem majorum ex capite abſentiæ admonendum eſt, in quâ remedium hoc ſæpè
minori, quàm annuo tempore durabat, & non raro ad dimidium annum imò
menſem & diem coarctabatur. Exempli C. ſi uſucapionem quis contra præſen-
tem usque ad menſem unum inchoet, & continuet, & poſtmodo ex juſta cauſa
abſens factus adimpleat, vel è diverſo, ſi contra abſentem usque ad tantum tem-
pus aut inchoet, aut contra præſentem quidem inchoatum poſtmodo continuet
contra abſentem, & tandem reverſo illo adimpleat, priori caſu, qui in civitate
manſit, contra reverſum habebit tantum menſis unius reſtitutionem, hoc eſt, in-
tra menſis tempus pro concedendâ actione reſciſſoriâ, officium Prætoris implo-
randum erit, qui eſt caſus & ſententia *l.26.§.8.j. ex quibus cauſis maior.* Poſteriori
verò, qui abſens fuit, niſi intra menſem reverſus egerit, & ita uſucapionem conte-
ſtatione interruperit, reſtitutionem nullam habebit, qui eſt caſus *l.15.§.3.eod.* quia
ſcilicet ſuperiore caſu impedimentum eſt ſaltem unius menſis, quo non agi &
uſucapio interrumpi, hoc verò ſecundo caſu facultas eſt unius menſis intra quem
agi & uſucapio interrumpi poſſit. Unde ſicut *hic* ille; adverſus quem uſucapio
inchoata eſt, quia mero jure & communi tutus eſt, reſtitutione non indiget, imò
ſi jure communi non utatur propter negligentiam eâ dignus non eſt, *arg. l.16. d.
tit.* ita *illic*, quia communi jure amplius tutus non eſt, uſucapione quippe comple-
tâ reſtituendus quidem eſt, ſed in ſtatum illum, in quo fuiſſet, ſi Reipublicæ cauſâ
abſens non fuiſſet factus, habuiſſet autem tunc ſaltem menſtruum ſpatium agen-
di, Ergò etiam nunc tantum tempus reſtitutionem petendi. Et hæc eſt ſumma di-
ſputatiſſimæ, quæ olim inter Martinum, qui hanc noſtram, & Joannem Gloſſa-
torem, qui diverſam ſententiam complexus eſt controverſiæ. Confer & *Ant. Fab.
26. ad d.l.15.§.3. Bachov. diſput.3. de act.theſ.29.* † Ex quo commune Dd. brocardi-
cum intelligimus, quod reſtitutio tantum reſarciat, quantum per læſionem antea
fuerat ablatum. Nec abſurda eſt hæc & irrationabilis ſententia, tùm, quia priori
caſu præſens habet, quod ſibi imputet, ſi contra reverſum intra menſem reſtitu-
tionem non petierit, tùm, quia poſteriori caſu abſenti & nunc reverſo datur ali-
quod ſpatium, intra quod prius ſibi hoſpitium conducat, ſarcinulas componat,
Advocatum quærat, & ſimilia faciat, *d. l.15. Ex quibus cauſis maior.* Atque ita im-
pedimentum non ſtatim ab ipſo die reverſionis, ſed ex quo hæc omnia peracta
ſunt, remotum cenſetur, & tempus reſtitutionis currere incipit. Hæc de jure ve-
27. teri. † Jure novo primò Cōſtantinus in reſtitutione ex causâ doli loco anni utilis
ſubſti-

ſubſtituit biennium *l. ult. C. de dol. mal.* In reſtitutione minorum Romæ, & intra centeſimum ab urbe lapidem quinquennium, in Italia reliqua quadriennium, & in provinciis triennium *l. 2. C. Theodoſ. de in integr. reſtit.* Juſtin. verò deinde *in l. ult. C. de temp. in integr. reſtitut.* conſtitutionem Conſtantin. tum correxit, tum auxit. Correxit, quoad differentiam locorum, auxit, quoad majores ex capite abſentiæ reſtituendos, dum & in illorum reſtitutione petenda quadriennium continuum, loco anni utilis, quem hactenus à Republicâ ſuâ ſeparatum voluit, obſervandum ſancivit. † Ex quo ſimul patet actioni de dolo, quæ intra biennium intentanda & terminanda eſt, nihil derogatum eſſe: Conſtantinus enim, cujus legem hîc Juſtin. corrigit, tantum de reſtitutione minorum loquitur, & Juſtin. diſertiſſimis verbis, minorum & majorum ex capite juſtæ abſentiæ mentionem facit, & ratione illorum Conſtantini legem corrigit, ratione vero horum auget, ut ita errare oporteat *Meyer hîc*, qui hæc non diſtinxit, ſed omni reſtitutioni quadriennium præſtitutum eſſe exiſtimavit. † Quadriennium illud continuum eſt, ratione curſus, quod ſcilicet in illud dies omnes naturaliter computentur etiam feriati non ratione initii, quo ſuo modo utile eſſe poſſit, non quidem quod ignoranti non currat, ut malè falſo principio innixi Dd. quos refert & ſequitur *Sfortia Oddus p. 1. de reſtit. quaſt. 20. art. 4.* putant, ſed quod non ſtatim à tempore læſionis v. c. uſucapionis adverſus abſentem completæ, ſed à tempore ſublati impedimenti, quod eſt in minoribus dies primus anni viceſimi ſexti (niſi veniam ætatis impetraverint, ubi à die non veniæ impetratæ, ſed ex quo inſinuata eſt apud judicem competentem currit, ſic tamen ut nunquam prædictum quadriennium citius exeat, quàm veniam impetrans reverâ major factus fuerit *l. 5. in pr. C. de temp. in integr. reſtitut.*) in majoribus verò dies v. c. reverſionis eſt, à quo computatio fieri debet *d. l. fin. C. de temp. in integr. reſtit.* Et quidem à die reverſionis præcisè ſecus quàm olim, ubi neceſſaria primò expediebantur, & in abſentiam & impedimentum computabantur, de quibus *d. l. 15. §. 3. ex quibus cauſis major.* † Cauſa diverſitatis hæc videtur eſſe, quod jure veteri annus utilis vel ſpatium illud minus, de quibus diximus petendæ tantum, non verò finiendæ reſtitutioni præſtitutum uerit ex naturâ actionum temporalium, quæ ita dicuntur, quod intra certum empus in judicium deducantur, ſed per litem conteſtatam poſtmodo perpetuenur. *l. 6. l. 58. de O. & A. l. 139. de R. J.* Quod tempus, quia non rarò erat vix unius menis, ne facilè præterlaberetur reſpiratio aliqua reverſis concedenda fuit, At poſtuam Juſtin. integrum quadriennium præſtituit, ratio prædicta ceſſat. † Quod ẽmpus non ſaltem petendæ, ſed etiam finiendæ reſtitutioni præſcriptum eſſe, ım ex verbis *d. l. fin.* tum ex Conſtantini conſtitutione, *d. l. 2. C. Theod. de in integr. ſtitut.* quam Juſtin. corrigit, tum ex *l. ult. C. de dolo*, argumento à ſimili ducto, pat: quod benè probat Bachov. à priori ſententiâ, quam *ad Treutl. diſput. 11. theſ. 3. A.* propoſuerat, recedens *in d. diſput. 3. de act. theſ. 29.* Reſtitutio enim contra ſ civile eſt, & actum validum reſcindit, unde ne in perpetuo metu verſaretur, ıi cum pupillo vel minore contraxit, Juſtinianus procul dubio hoc ita conſti-

28. 29. 30. 31.

tuendum eſſe æquum putavit. Confer *Giphan. ad l. ult. C. ex quibus cauſis maio coluni.2.& 3.*

32. Cæterùm † ubi & adverſus quem petenda ſit reſtitutio in integrum, expeditum non eſt, Diſtinguendum eſt inter reſtitutionem majorum & minorum. Illa quia expeditur jure ordinario per dationem judicis, prout actio, quâ experiundum eſt, vel in perſonam vel in rem eſt, ita etiam modo adverſus eum à quo læſi ſumus, modò adverſus tertium quoque, adeoque nunc in loco domicilij con-
33. venti, nunc in rei ſitæ petenda erit. † In loco domicilij tantum, & adverſus eum, à quo læſi ſumus petenda eſt reſtitutio ex capite doli, quia actio doli perſo-
34. nalis eſt. † In rei ſitæ loco, & adverſus tertium poſſeſſorem, reſtitutio ex capite juſtæ abſentiæ & vis metusve illatæ, quia actiones illæ vel reales ſunt, ut reſciſſoria, abſentibus Reipublicæ cauſa & ſimilibus competens vel perſonales quidem origine ſed in rem ſcriptæ, ut quod metus cauſa. † Poſterior reſtitutio, quæ
35. minoribus competit, & ferè tantùm adverſus eum, qui cum minore contraxit, adeoque in loco domicilij petenda eſt: ratio eſt, quod ex edicto de minoribus nulla propria actio vel cautio proficiſcatur, ſecundum quam diverſitas aliqua fori ſtatuenda ſit, ſed totum ex cognitione Prætoris pendet. *l.24.§.4.de minor.* Unde & Prætoria cognitio, reſtitutio hæc dicitur in *l.13.§.1.eod.* & verba edicti ſimplici-
36. ter abſque mentione ullâ judicij concepta ſunt *l.1.§.1.eod.* † Interdum tamen vis ejus ad tertium, cum quo minor non contraxit, extenditur, non liberè & ſimpliciter, ſed ex quadam neceſſitate, vel evidenti utilitate, quoties ſcilicet minor aliter indemnis ſervari non poteſt, quod dupliciter contingit, aut quia cum quo minor contraxit, nec rem amplius habet, non ſolvendo eſt, aut ſi etiam ſolvendo ſit, interſit tamen minoris rem ipſam potius habere quàm æſtimationem vel propter affectionem, quod majorum ejus fuerit. *l. 35. de minor.* vel propter
37. aliam aliquam probabilem cauſam *l.9.in fin. pr. eod.* † Extenſio autem illa fit dupliciter, vel cognitione Prætoriâ, ſi Prætor ipſe, & eum, qui cum minore contraxit, & tertium poſſeſſorem, in quem contrahens rem illam alienavit, ad ſe vocet, & contra utrumque ſimul, ut res minori reſtituatur, pronunciet, vel reſciſsâ alienatione dato in rem judicio partes ad judicem mittat, & pronunciationem illius requirat, quæ eſt ſententia difficilis *l.13.§.fin.de minor.* quam ita cum *Ant.Fab.in*
38. *ration.ibid.& dec.7.Error pragmat.cap.1.& 2.* explicandam puto. † In eo tamen hic poſtremus modus agendi in rem ſcilicet ab actione reſciſſoriâ vel potius reſtitutione ex capite abſentiæ diverſus eſt, quod non ita, ut in illâ, directò poſſit à minore tertius ille poſſeſſor conveniri, ſed tantum ille qui contraxit, ut tamen poſtquam Prætor læſionem ſubeſſe animadvertit, vis ejus ad tertium quoque extendatur. Ratio differentiæ eſt, quod non niſi ex neceſſitate ad tertium illum perveniatur.

39. Sequitur † in noſtrâ definitione VI. membrum, quod reſtitutio ſit auxilium pro *iure priſtino recuperando.* Ille enim eſt finis reſtitutionis ob quem à Prætore, ſuadente æquitate, introducta fuit. *l. 1. 2. & pen. h.t.* † Unde infertur perſonam

ſonam hic propriè non reſtitui, ſed rem potius ipſam ſeu cauſam, in quâ læſio contigit, *arg. l. 42. de admin. tut. Gomez. lib. 2. var. reſol. num. 6.* Etſi enim reſtitutiones omnes præſertim verò minorum ob cauſam aliquam dentur, perſonæ ipſi cohærentem, utputa quod vel dolo decepta, metu & vi adacta, vel facilitate ſuâ lapſa ſit, dantur tamen ad rem ipſam & ratione negotij geſti, Unde & in hæredes tranſeunt, illiſque competunt, *l. 6. h. t.* licet majores ſint *l. 18. §. ult. de minor.* † Quod 40.
ut dextrè intelligatur, diſtinguemus. Aut enim ſuccedit minor minori, aut minor majori, aut major minori, aut major majori. I. Caſu minor hæres ſtatutum tempus habet, id eſt, quadriennium, ſecundo caſu tantundem, quantum quadriennio in perſonâ defuncti deerat, & ita hactenus utroque caſu tantundem habet temporis ad petendam reſtitutionem, quantum defunctus habuit, cujus perſonam nunc repræſentant. At ex quo præſcriptio nulla currit adverſus minorem exceptâ longiſſimi temporis *l. ult. C. ex quibus cauſ. reſtit. in integr. neceſſe non eſt. j. l. 5. C. de 30. vel 40. annorum præſcript.* alio modo fieri poteſt, ut hæres plus habeat, quàm defunctus, dum prædicta tempora primò ſcil. caſu integri, ſecundò verò dimidiati quadriennij ipſi demum poſt legitimam ſuam ætatem, id eſt, ex quo major factus fuerit, currunt. Pone, primo caſu defunctum minorem fuiſſe proximum majorennitati, ille certè, niſi quadriennium & quod excurrit illius anni, in quo adhuc minor erat, ad petendam reſtitutionem non habuit, At ſi minor hæres tempore mortis alterius minoris fortè 18. annorum eſſet, in effectu plus haberet, primo ſeptennium, intra quod præſcriptio quadriennij ipſi nõ currit, & deinde quadriennium ipſum intra quod major factus hæres reſtitutionem petere neceſſe habet, idem judica in caſu ſecundò, Et hæc eſt ſententia *l. 19. de minorib. l. 5. §. 1. C. de temp. in integr. reſtit.* ſecus quam *Ant. Fab. in d. l. 19.* qui duplicem reſtitutionem confingit, explicavit. Ratio noſtræ explicationis illa eſſe videtur, quod ex quo minor ſucceſſit fictione quadam juris, res ita retrotrahatur, ac ſi jus ab initio eidem quæſitum fuiſſet, atque ita, tametſi & hic ſummo jure, ſi intra illud tempus, quo defunctus ipſe agere debuiſſet, non egerit, tempora currere & dehinc minorem inconſultâ facilitate lapſum reſtituendum eſſe videatur, quod procul dubio conſideravit Anton. Faber: tamen poſtquam jure conſtitutum fuit, ut præſcriptio temporalis minori non currat, una hic reſtitutio ſufficere viſa eſt, nempè quæ deſcendit ex perſonâ defuncti. † Tertio & quarto caſu, ſtatim ex quo adivit hæreditatem vel agnovit bonorum poſſeſſionem currit ipſi tempus, tertio quidem caſu, ubi ſucceſſum eſt minori, integrum quadriennium. Quarto verò, ubi majori, id quod ſtatuto tempore deeſt *d. l. 5. § 1. C. de temp. in integr. reſtitut. l. 18. §. ult. de minor.* † Ex quo obiter patet ratio differentiæ inter hæredem & fidejuſſorem minoris, cui beneficium hoc reſtitutionis ex capite ætatis non competit *l. 1. C. de fidejuſſ. minor. l. 13. in pr. de minor. l. 7. in fin. de Except.* tametſi & aliam rationem adferat. *Donell. lib. 18. com. c. ult.* quem vide, uti & *Duaren. ad d. tit. C. de fidejuſſ. minor. & Mudæum ad eundem. Mauritium de reſt. c. 14. Fr. Caldas, ad l. 3. C. de reſtit. in integr. in verb. minoribus num. 46. & ſeqq.* † Hæc de definitione reſtitutionis, ſequitur

41. (at "Tertio & quarto caſu")
42. (at "Ex quo obiter patet")
43. (at "Hæc de definitione")

quitur diviſio, quæ ex ſuperioribus ſatis patet, Et autem hîc principaliter notanda eſt, quod reſtitutio fiat vel cognitione Prætoriâ, quãdo ipſe Prætor reſtituit, ſeu quando reſtitutionis negotium apud Prætorem ipſum expeditur & terminatur *l.24.§.4.de minor.* vel datâ actione arbitrariâ, quâ Prætor jubet rem reſtituere, & niſi arbitrio judicis pareatur condemnari *l.4. C. de his qua vi vel met.cauſ. l. 9. §. 7. l.14.§.1.ff.eod.* vel ut eleganter hoc expreſſit *Pacius lib. 2. method. ad C.ſub tit. de reſtit.cap.1.num.7.in fin.* in omnibus, inquit edicti partibus, quibus de reſtitutionibus agitur, Prætor jubet rem reſtitui, ſed ne id fruſtra jubeat, modò ipſe reſtituit, modò non reſtituentem condemnationi judicis obnoxium reddit. Prior reſtitu-
44. tio eſt minorum, poſterior majorum, unde & aliàs ita diſtribuitur. † Et ſanè, quia poſterior & minoribus communis eſt, prius de illâ agendum foret, & poſtea demum de reſtitutione minorum tanquam ſpeciali, verum quia methodum hanc compilatores neglexerunt, & nos illorum ductum ſequemur.

TITULUS II.

QUOD METUS CAUSA GESTUM EST.

Prima cauſa reſtitutionis vis & metus 1. de quo Edictum Prætoris & illius introducendæ cauſa 2. & 3. quod reſpicit geſtum aliquod & modum gerendi 6. Geſtum quale 7. modus eſt in metu 9. qui conſideratur vel in ſe ibid. vel relatè 10. illius requiſita 11. & ſeqq. ubi & de reverentiali, effectus reſtitutionis, reſciſſio geſti 15. quæ fit dupliciter per dationem actionis 16. qualis ſit 17. & ſeqq. vel exceptionis 21.

1. HActenus † reſtitutionem in integrum in genere conſideravimus, ſequitur in ſuis ſpeciebus, quarum Sex à Compilatoribus *hic & tit.ſeqq.* ſubiiciuntur.
2. Prima † eſt ex edicto, quod metus cauſa, quæ ita dicitur ab initialibus verbis edicti Prætorij, quod ita conceptum eſt in *l. 1. h. t. quod metus cauſa geſtum erit, ratum non habebo.* † Illius introducendi cauſa fuit, quod ea, quæ per vim aut me-
3. tum fierent, jure mero & quidem ex rationibus Ethicis ſubſiſterent, & effectum ſuum producerent. Ex ſententiâ enim Ariſtot. *lib.6.Ethic. Nicom. cap.1.* actio voluntaria omnis & ſponte & cum quadam electione fit, unde licet hactenus ea, quæ per metum geruntur, ſpontanea non ſint, quatenus niſi neceſſitate urgente nemo talia facit, tamen quia cum electione quadam majoris incommodi evitandi gratia ſuſcipiuntur, invita & violenta dici non poſſunt, ſed potius ex voluntario & invito permixta, imò dum, ut Ariſtot. ibidem inquit, actio expetitur, tunc cum fit, & finis actionis in tempore conſiſtit, hujuſmodi actiones ſpontaneæ magis quàm invitæ dicentur, ſiquidem Electio illa, tum quando negotium agitur, ſuſcipitur. Unde non ſaltem id ſpontaneum eſſe dicetur, quod per ſe expetimus ut finem, ſed id etiam quod expetimus propter aliud v. c. quanquam nemo merces in mare proiicere vult per ſe & ratione finis proprij, vult tamen propter aliud & ratione finis communis, ut vitam conſervare poſſit, Confer *Hornei. libr. 2. de Princ.*

Princ. human. act. diſput. 1. *theſ.* 44. *& ſeqq.* † Unde intelligimus illud JCtorum, 4.
quod etiam coacta voluntas ſit voluntas. *l.* 21. §. *pen. h. t. l.* 22. *de rit. nupt.* † Et in 5.
eo differt delictum hoc à rapinâ, in quâ res prorſus eripitur & ita voluntas nulla, hîc verò extorquetur, & ita aliqua conſpicitur, quæ ipſa cauſa eſt, quod actio vi bonorum raptorum non ſuffecerit. *l.* 14. §. 12. *h. t.* † Continet autem hoc edi- 6.
ctum cauſam & Effectum reſtitutionis. † Cauſa conſiſtit in aliquo geſto & 7.
modo gerendi. † Geſtum hîc generaliter complectitur omnem alienationem, 8.
liberationem, promiſſionem *l.* 9. §. 3. *h. t.* & factum omne ex quo nobis aliquid abeſt, ſeu in re familiari damnum oritur. *l.* 12. §. *pen. eod.* Unde ſi verus debitor ſolvere coactus eſt, edicto hoc non juvatur, quamvis creditor in L. Juliam de vi incidat, & jus Crediti amittat. *d. l.* 12. §. *final. cum l. ſeqq. h. t.* † Modus gerendi eſt, primò, 9.
ut interveniat metus, qui vel in ſe conſideratur & abſolutè, vel relatè. In ſe conſideratus, non quicunque, ſed majoris alicujus mali *l.* 5. *h. t.* & qui in hominem conſtantiſſimum cadat *l.* 6. *eod.* qualis eſt mortis, verberum, vinculorum carceris *l.* 7. §. 1. & quæ morti ſimilis eſt, ſervitutis. *l.* 4. *l.* 8. §. 1. quod in tantum verum eſt, ut & in deprehenſa in adulterio vel furto reſtitutionem præbeat, ſi quid ab illis extortum *l.* 7. *in pr. & l.* 8. *ubi ratio h. t.* ſimilis eſt metus delinquendi, qui major quàm mortis viris bonis eſſe debet, *d. l.* 8. §. 2. *ubi exemplum. h. t.* † Relatè, conſidera- 10.
tur metus, quod ab alio debeat eſſe illatus: proprius enim & quem ſibi quisque cauſatur non ſufficit, *l.* 21. *in pr. h. t.* † Et tunc requiritur I. Ut in inferente ſit 11.
voluntas inferendi, quæ explicatur atrocitate facti alicujus *l.* 9. *C. h. t.* illiusque aut præſentis v. c. per inductionem & ingreſſum armatorum in fundum *l.* 9. *in pr. h. tit.* aut futuri, per minas capitaliter denunciatas *l.* 7. *h. t.* modò denuncians exequi alioquin ſolitus fuerit *Covarr. de matr. pr.* 2. *c.* 3. §. 6. *num.* 4. † Unde metus 12.
vel potentiæ, virium aliquem magnum offendendi, vel reverentiæ, Parentibus vel ſimilibus perſonis contradicendi non ſufficit *l.* 6. *C. h. t. l.* 22. *de rit. nupt.* vide *benè Duar. hic cap.* 1. *col.* 2. *in fin.* niſi vel minæ conjunctæ, vel læſio magna ſubſit, *Covarr. d.* §. 6. *num.* 4. In quo ſenſu forſan ſubſiſtere poteſt, ſententia Dd. qui & reverentialem metum juſtam cauſam reſtitutionis eſſe volunt. *Afflict. deciſ.* 69. *num.* 4. *Ioh. Vino. Hond. ad. conſult.* 29. *num.* 17. *volum.* 1. aliter *Franc. Sarmient. lib.* 2. *ſelect. interpret. cap.* 11. *num.* 8. *&* 10. qui reverentialem metum cauſam reſtitutionis eſſe exiſtimat, ſi adverſus inferentem ipſum, non verò ſi adverſus tertium agatur. † II. Re- 13.
quiritur, ut in inferente ſit poteſtas, unde metus infamiæ ad hoc edictum non pertinet *l.* 7. *h. t.* quia in poteſtate privati non eſt, ſed tantum legis & Magiſtratus infamiam irrogare. *Donell. lib.* 15. *comm. c.* 38. Hæc de primo modo gerendi. † Se- 14.
quitur ſecundus, ut ſcilicet actus geſtus ſit propter illum metum ſeu cauſa ſolius metus illius. Unde ſi quid metu promiſſum, ſed ſponte ſolutum, vel ſpontè promiſſum, ſed metu ſolutum ſit, neutrubi actioni huic locus erit. *l.* 2. *C. & l.* 11. §. *ult. h. t.* Tametſi alia remedia non deficiant, illic condictionis ob turpem cauſam *l.* 7. *de condict. ob turp. cauſ.* hîc ex Oratione D. Marci, de quo vide *in d. l.* 12. *& ſeqq. h. t.*

Hæc † de cauſâ reſtitutionis, ſequitur effectus, qui conſiſtit in non rati- 15.
habitio-

habitione,ſeu reſciſſione geſti,quod dupliciter fit, vel per dationem actionis, vel
16. Exceptionis. † Actio duplex eſt,una,quod metus cauſa. *l. 21. §. ult. h. t.* quæ vi ipſa & origine ſuâ cum ex delicto deſcendat,in perſonam eſt, ſed in rem ſcripta propter edictum,quod generaliter ſine ullius perſonæ mentione,*quod metus causâ geſtum eſt*, conceptum eſt, Unde non ſaltem adverſus vim inferentem, ſed etiam tertium poſſeſſorem datur *d. l. 14. §. 3. l. 9. § ult. h. t.* adeò ut non quæratur, utrum is qui convenitur,an alius metum fecerit, ſed ſufficiat dicere & docere ſibi metum eſſe illatum,& alterum quo cum agitur ex hac causâ rem accepiſſe & lucrum par-
17. ticipaſſe *d. l. 9. §. ult. Weſ. nb. hic num. 4.* † Et natura quidem ſua in ſimplum eſt, ſed propter contumaciam adverſarij rem ex prævio juſſu judicis non reſtituentis in quadruplum *d. l. 14. §. 3. h. t. §. 27. Inſt. de act.* in quâ & ſimplum ineſt. *d. l. 14. §. 10. h. t.*
18. Cæterum † vel res metu extorta & tradita eſt, vel ſaltem promiſſa: priori caſu datur hæc actio in id ut res retrotradatur cum fructibus & acceſſionibus *l. 12. in pr. h. t.* & de dolo,ut quod deterior facta non ſit promittatur: Poſteriori, ut ſtipu-
19. lator ſtipulationem acceptò faciat *l. 9. §. 7. h. t.* † Poſt annum non niſi in ſimplum,quod ratione hæredis intelligendum eſt,ſicut & *d. l.* 14. §. 13. de eo loquitur, quippe ratione illius metum inferens, pro poſſeſſore poſſidet, Unde ſemper ha-
20. bet petitionem hæreditatis. † Altera actio eſt utilis vel in rem, vel in perſonam, quæ volenti à Prætore reſciſsâ traditione vel acceptilatione conceditur. *l. 9. §. 4. h. t. l. 1. & 3. C. eod.* Dicitur utilis, tum quia directa jure ſummo extincta eſt, quæ ampliusne quidem à Prætore reſuſcitari poteſt. *l. 98. §. 8. de ſolution.* tum quia non perpetuò competit, ſed ſaltem intra annum utilem, ita autem cum ſuperiore
21. actione concurrit,ut alteram per altera electione tollatur, *d. l. 9. §. 6. h. t.* † Hæc de actionibus,Exceptio quoque datur metum paſſo, vel ſi ex promiſſione violentâ conveniatur, vel ſi poſſeſſionem rei olim per metum traditæ amiſſam poſtea nactus ſit, *d. l. 9. §. 3. Ubi Cujac. hoc tit.*

TITULUS III.

DE DOLO MALO.

Altera ſpecies eſt dolus 1. qui conſideratur abſolutè 2. quid ſit, in ſua homonymia ubi acceptio varia num. 3. & ſeqq. & ut eſt hujus loci n. 6. adferuntur, definitiones Servij & Labeonis ex l. 1. §. 2. h. t. latè examinantur & explicantur ibid. & ſeqq. ponitur alia 9. quotuplex ſit. 10. verus nempe & præſumtus 11. item dans cauſam contractui & incidens. 12. effectus illius diſtinctionis. 13. differentia inter dolum & metum quoad judicia bonæ fidei & ſtricti juris 14. Relatè conſideratur dolus quoad reſtitutionem 17. cujus tria requiſita, ut reverà dolus ſubſit ibid. ut nulla actio competat 19. quod fuſius deducitur 20. & l. 14. §. 3. quod met. cauſ. explicatur 21. ut juſta cauſa adſit 22. cujus tres qualitates ponuntur & explicantur 23. & ſeq. Actio de dolo qualis 27. intellectus l. 18. h. t. 29.

1. SEquitur † altera ſpecies reſtitutionis ex capite doli. Dolum primò abſolutè,
2. deinde relatè,ut præbet cauſam reſtitutionis, conſiderabimus. † Abſolutè quid

quid ſit, & quotuplex. † Antequam definiatur, præſupponendum eſt, hîc non 3.
intelligi primo dolum, qui ſine propoſito agentium contigit, & ex re ipsâ potius
provenit, qualis eſt, qui in petendo ac ſolvendo attenditur, & toties ſubeſſe cenſe-
tur, quoties quis ſine juſtâ cauſâ rem petit *l.36. Vbi benè Zaſ. & Giphan. de V.O. l.2.§.*
circa & ſeq. de doli except. v.c. Ab hærede legata ſunt ſitio 100, ſed quia 50. adempta
ſunt codicillis, utroque tamen ignorante, ſi hæres centum illa Titio legatario pro-
mittat, & Titius centum illa poſtea petat, repellitur doli exceptione, non ratione
perſonæ ſuæ, quia ipſe dolum nullum fuit machinatus, ſed ratione rei quæ do-
lum in ſe habet, ut ait Ulpian. *in d.l.36.* hoc eſt, quod cum in veritate debeantur
ſaltem 50. in cætero ſine cauſa ſtipulatio erit. *Giphan. dict. loc.* † Nec intelligi 4.
ſecundo, qui ex propoſito quidem & proæreſi deſcendit, ſed non cum quâdam
perſuaſione, aut aſtuta machinatione conjuncta, ſed rectà ad alterius injuriam di-
recta eſt, qualis in delictis fit, perſpicuis inſidiis *l.6.C.h.t.* aut vi apertà, veluti cum
bona rapiuntur. *l.2. in pr. & §.2.8. & 18. vi bon. rapt.* & cum aliquis per injuriam ver-
berat *l.4.§. ſed & ſi quis, de injur.* Et in hoc ſenſu vis dolus eſt, aut dolum continet.
l.14.§. ult. quod met. cauſ. d.l.2.§.8 vi bon. rapt. cum alias dolo de quo paulò poſt op-
ponatur, & ab eodem diſtinguatur *l.3. in fin. ne quis eum, qui in jus,* licet quandoque
vel cum eo concurrere, vel eum præſupponere poſſit de quo vide benè [illegible] ad
lib.11. Donell. cap.4. num.5. † Nec tertiò qui quidem cum quadam ſimulatione 5.
conjunctus eſt, ſed non ad alterum malitiosè & ſine cauſâ decipiendum, ut dolus
bonus, quem & ita veteres appellarunt jure conceſſum, & qui denotat ſolertiam
quandam maxime adverſus hoſtes & latrones *l.1. & 3. h.t.* de quo vide quæ elegan-
ter annotarunt Rittershuſ. *ad l.23. de R. I. cap. 4. pag. 16. Hillig. lib. 15. cap. 40. lit. C.*
Intelligitur † ergò dolus malus per quem injuria callidè & malitiosè infertur. 6.
Illius refertur duplex definitio *in l.1.§.2. h.t.* tum Servij, tum Labeonis. Definitio
Servij eſt, quod *dolus ſit machinatio quadam alterius decipiendi cauſa, cùm aliud ſimu-*
latur, aliud agitur. Hanc definitionem Labeo duplici de causa reprehendit, tum
quod ſit anguſtior definito, cùm dolus poſſit eſſe ſine ſimulatione, ut in delictis,
quæ vi apertà fiunt, tum quod ſit latior, cum poſſit etiam ſimulatio eſſe ſine dolo
malo, ut ſi quis ſimulet ſe eſſe pauperem, ne cogatur ſe magno redimere ab hoſti-
bus aut latronibus, Item cum Medicus præbens puero pharmacum, ſimulat ſe
præbere mel,

> Ut puerorum ætas improvida ludificetur
> Labrorum tenus, interea perpotet amarum
> Abſynthi laticem, deceptaque non capiatur

ut canit *Lucret. lib.4. Pac. in method. ad Cod. lib.2.20. c.2.* † Verum *aut ita fuit de-* 7.
finitio Servij, ut in *d. l.1. §.1.* refertur, & ſine cauſâ à Labeone reprehenſa eſt, tùm
quod propria Labeonis definitio amplius aliquid non continet, ſi rectè inſpicia-
tur, tum quod falſum ſit, dolum aliquem eſſe poſſe ſine ſimulatione, per quam
quis inducitur, ut ſub ſpecie boni ſe decipi patiatur, quod ſi non fieret, circum-
ventus in culpâ eſſet, dum cum poſſet dolum hunc non evitaſſet, At nunc dum

deceptio iſta ſpecie honeſti tegitur, facilè excuſatur, præſertim quod dolus non omnis, ut ſupra præmiſſum, ſed in ſpecie, qui non niſi per ſubtilem quandam machinationem & occultas ambages expeditur, definitus eſt, per quem inſidiæ alicui poſitæ ſunt, & quaſi retia tenſa & decipulæ objectæ, ut imprudens capi & proprio facto irretiri poſſit. Ex quo id quod de delictis dicebatur, in quibus non hic dolus, ſed quem ſupra ex nudâ proæreſi conſtare diximus ſupponitur, removetur, & ſimul ad ſecundam rationem Labeonis, quod ſimulatio ſine dolo fieri poſſit, reſpondetur, dum illa non ſimpliciter ponitur, ſed cum deceptione quæ in alterius perniciem ſtruitur, in definitione Servij conjungitur.
8. † *Aut vero Servij talis definitio non fuit*, ut *in d.l.hic* refertur ſed ſaltem ita ut à Gallo Aquilio ſummo Servij Sulpitij amico concepta & à Cicerone paſſim commendata eſt, quod dolus ſit, cum aliud ſimulatur, aliud agitur, quam ita Servius Sectator Aquilij retinuit, & propterea judicio Ulpian. hic ſuam quaſi fecit, quæ ſententia potior eſt propter rationes dubitandi Labeonis, quæ ſi ſupradicto modo ab Aquilio propoſita, & Servio ab Ulpian. attributa fuiſſet, nullæ, demtis verò verbis *alterius decipiendi cauſa*, quæ à librario quodam in margine adſcripta textui irrepſiſſe eleganter probat *Hottom. 1. obſerv. 20. & 4. obſerv. 4.* aliquæ eſſent. Nec ſic tamen eſſet vitioſa definitio, quia Gallus non dolum in genere, uti dictum, ſed malum ſaltem definivit, quod ad oculum ex Cicerone *3. de offic. edit. Gothofr. tom. 4. p. 527.* patet, quando, *nondum*, inquit, *Aquilius Collega & familiaris meus protulerat de dolo malo formulas, in quibus ipſe eum ex eo quærerem, quid eſſet dolus malus, reſpondebat, cum eſſet aliud ſimulatum aliud actum.* Ergò aliquam ſimulationem ex cauſâ, quæ in malum, hoc eſt, alterius injurioſam circumventionem tendit, ſaltem conſideravit, Plus itaque in reprehenſione Labeonis argutiæ, quàm veritatis eſt. Confer *Hottom. dict. loc.*
9. Aliter † deſcribit *Freher. lib. 3. de exiſtim. cap. 10. n. 1.* quod ſit *malitioſa affectatio, quâ vel ſimulatur falſum vel diſſimulatur verum alterius fraudandi gratia.* Per ſimulationem diſtinguitur tùm à culpâ, ubi nec proæreſis, nec ſimulatio ulla, ſed pura negligentia & imprudentiâ, quâ damnum dans, rem ita ſe habere, uti gerit putat: tum à dolo in delictis conſpicuo, qui non ſemper cum ſimulatione conjunctus eſt, uti dictum: Per deceptionem à dolo bono, qui pro re potius noſtrâ defendendâ, quàm altero lædendo ſuſcipitur. † Tantum de definitione, ſequitur diviſio,
10. quæ cùm multiplex eſſe poſſit, ſufficiat hæc duplex, quæ cæteris videtur nobilior primo quod dolus ſit vel verus vel præſumptus. † Illi ſupra tradita definitio
11. propriè & principaliter, huic, per analogiam quandam applicatur, qui eſt quoties quis latam culpam committit, quæ in contractibus & in delictis quoque ubi pecuniariter agitur, dolo proxima, dolus eſſe vel dolo contineri paſſim dicitur. *l. 2. de R.I. l. 32. depoſiti l. 8. §. 3. in fin. de precar. l. 1. §. 2. ſi is qui liber eſſe teſtamento juſſ. l. 11. de incend. ruin. naufrag. & alibi.* Dum enim aliquis ea ignorat, quæ omnes homines ſciunt, cum & ipſe homo eſt non ex ignorantiâ, ſed de induſtriâ potius quid admiſiſſe præſumitur, & proinde excuſatione dignus non reputatur. Quoad effectum tamen in hac materiâ dolus hîc & diſtinctio hæc vix locum habet.

II. Do-

II. Dolus † alius eſt dans cauſam contractui,alius incidens in contractum. Ille eſt,quo quis,qui alioquin contracturus non erat ad contrahendum,hic verò quo quis qui contracturus erat ad tali modo v. c. vel carius emendum vel vilius vendendum, contrahendum inducitur *l.7.in pr.h.t.* † Cujus quidem diſtinctionis inſignis hic effectus eſt, quod ille ſi in bonæ fidei contractu intervenerit contractus ipſo jure nullus ſit, ſi in ſtricti juris, contractus quidem ſubſiſtat, ſed dolus actione ex contractu purgetur, ſicut eſt communiſſima Dd. ſententia pluribus *à Bartol. in l.7.in pr.h.t.* & poſt veteres *Donell. ad l.36.de V.O.n.6. Gædd. in tr.de contrahend.ſtipul.c.3.num.13.& ſeqq. & noviſſimè Dn.Riemer in tr.de Contract.p.1.cap.6.S.30.num.18.* defenſa. In quo differt dolus à metu, qui ne quidem bonæ fidei contractum annullat. † Ratio diverſitatis inter dolum & metum eſt,quod ille qui vi vel metu facit, hoc ipſum quod facit, ſciat & velit, & cum vim inferente in idem placitum,etſi coactè conſentiat, ſecundum ea quæ *ad tit.prec.* tradita ſunt; in dolo autem cum aliud agatur, aliud ſimuletur,verbis aut facto error obiicitur, & ex parte decepti ſcientia & conſenſus omnis excluditur, ſeu ut eleganter & rotundè *Salicet in l.3.C.de his quæ metus cauſa num.16.* inquit, dolus ſimplex eſt, alteri contrahenti incognitus,unde ceſſare videtur ejus conſenſus,ſed dolus qui in metu ineſt,ejus conſenſum ceſſare non facit,cum ei innoteſcat. † Nec obſtat,quod & in metu dolus ſit,quia non eſt ille, in quo aliud ſimulatur aliud agitur, ſed in quo de altero lædendo ſolum cogitatur. † Ratio diverſitatis eſt in bonæ fidei & ſtricti juris contractibus,quod cum in b. f. actionibus,bona fides exuberantior ſit,& quaſi partem quandam faciat,aut certè ut proprietas quædam illis adhæreat *l. 5. C. de dol. mal.* in ſtrictis vero tanquam accidens aliquod commune omnium contractuum inſit,dolus, ut eleganter ait, *Bald.in l.ſub prætextu C.de transact. circ. fin.* quem refert *Bachov.diſp.6.de action. th.17.* excludit in illis qualitatem ſubſtantialem, quæ ineſt à proprio & ſpeciali nomine contractui, ſed in his eſt contra qualitatem accidentalem & generalem omnium contractuum. Confer omninò de hac quæſtione præ Cæteris *Bachov.dict.loc.* 12. 13. 14. 15. 16.

Hæc † de abſolutâ conſideratione doli, ſequitur relata, ratione faciendæ reſtitutionis,quæ,ut locum habeat,oportet I. Ut dolus reverâ intervenerit. II. Ut nulla actio alia competat. III. Ut juſta cauſa eſſe videatur, illa enim tria edictum requirit, *l.1.§.1.h.t.* 17.

Quod † primum attinet, ſatis hoc patet ex fine edicti, quod deceptis ſuccurrit,ne vel decipientibus malitia ſua ſit lucroſa,vel deceptis ſimplicitas damnoſa. *l.1.in pr.h.t.* 18.

In † II. Actionis vox latè pro omni remedio juris, per quod res de quo agitur,ſervari poteſt,etſi exceptio ſit,accipitur *d.l.1.§.ait Prætor.4.h.t.l.7.in pr.eod.* tum quia hæc actio famoſa,tum quia extraordinaria eſt, tum, quia non tam contra doloſos inducta,ut puniantur *arg. l. 3. h. t.* quàm pro deceptis, ut illorum indemnitati conſulatur *d.l.1.in pr.* † Intereſt tamen an ſit alia actio æquè famoſa, an non famoſa,poſteriori caſu indiſtinctè verum eſt,actionem hanc cum aliâ non 19. 20.

concurrere ex dictis: priori diſtinguo, aut ambo æquales ſunt & ejusdem importantiæ, & tunc quia ceſſat ratio famoſitatis, militat extraordineitatis, nec concurſui ullo modo locus erit; aut altera, quam hæc noſtra, major eſt & plenior, & tum non obſtante extraordineitate concurſui locus erit, quæ ſententia B rthol. eſt *ad l.* 14. §. 3. *quod met. cauſ.* & iis quæ *ad eu. l.* ex Zaſio retulimus conſentanea.

21. Ex † quo explicatur difficilis *l.* 14. §. 13. *quod metus cauſa*, ubi actio de dolo cum eo quod metus cauſa ideò concurrit, quod hæc quàm illa gravior ſit, & plenior certo modo in quadruplum competens & mixta exiſtens; actio de dolo autem in ſimplum eſt, & rei perſecutoria *l.* 17. *h. t.* Ideò autem ſi metum paſſus, de dolo elegerit actionem, altera quod metus cauſa electione tollitur, contra regulam communem, quâ actio pœnalis & rei perſecutoria concurrentes, neutra per alteram ita conſumitur, tum quod ſua natura, etiam actio quod metus cauſa ſit in ſimplum & rei perſecutoria per accidens verò fiat mixta, & in quadruplum pœnalis uti *ad eu. d. l.* monſtratum, tum quia actio de dolo famoſa eſt, & hactenus aliquid amplius continet, quàm quod metus cauſa. Unde dum in eâ reus aggravatur, non eſt abſurdum ut in alterâ relèvetur, exemplo quod ſupra de ſententia, per quam major pœna reo quam commeruerat, irrogata eſt, quod in alia relevetur, dictum fuit, & in eo ſatisfit Hilligero quoque *ad d. lib. 15. Donell. cap. 40. lit. S.* cujus conjectura *ad d. l.* 14. §. 13. nullâ ratione nobis placet.

22. Hæc † de ſecundo, ſequitur tertium, ut juſta cauſa eſſe videatur, intellige, quod non ſufficiat dolum commiſſum eſſe, aliam actionem non competere, ſed neceſſe eſſe, ut ſpecialior inſuper accedat cauſa, propterea quod hæc actio famoſa ſit, & ita temerè non concedenda. Circa cauſam illam tria conſiderare debet judex primò, qualitatem doli ſecundò, quantitatem rei tertiò, rationem perſonarum.

23. narum. † Dolus non debet eſſe quicunque, ſed magnus & evidens, ſeu cum

24. inexcuſabili quadam calliditate conjunctus *l.* 7. §. *ult. h. t.* † Quantitas rei debet excedere duos aureos *l.* 9. §. *ult. l.* 10. *h. t.* aliàs enim dolus non conſiderari poteſt in tàm vili ſummâ, quod non evenit in furto, ideò id quoque eſt in re minima

25. *gallinarum l. de R. D. Men. 2. A. j. Q. Caſ. 72. num. 12.* † Perſonam quod attinet non datur vel liberis adverſus Parentes, vel libertis adverſus Patronos, nec Prodigo, luxurioſo, adverſus Virum emendatæ vitæ vel alij perſonæ vili adverſus Magiſtratum vel ſimiles perſonas in dignitate quadam conſtitutas. *l.* 11. *h. t.* ſed his omnibus caſibus actio in factum quæ famoſa non eſt, damnum tamen reſarcit

26. *d. l.* 11. *Zaſ. in par. h. num.* 19. † Ipſa verò actio doli quia ex delicto eſt *l.* 16. *h. t.* eſt in perſonam, & quidem tantum, cum non indefinitè adverſus quemcunque poſſeſſorem, ſed tantum adverſus eum, qui dolum commiſit, concepta ſit. *l.* 15. §. *ult. h. t.* Unde & dolum ſpecificè deſignare actor neceſſe habet. *l.* 16. *eod.* cui enim metus infertur, cauſam ignorantiæ juſtam habet in ea enim mentis trepidatione ſæpè neſcit à quo patiatur, præſertim ſi à latronibus pluribus circumſtatur. Unde non debet ita præcisè adſtringi ad deſignandas exprimendasque perſonas *Duarenus*

hic

hic cap. 2. Ant. Fab. ad d. l. 15. §. ult. † Actio hæc arbitraria eſt, & ejus intentio, ut 27.
adverſarius rem dolo amiſſam reſtituat, interveniente juſſu judicis, quod verũ eſt,
ſi res extet. Nam ſi deperierit, rectà fit condemnatio in id quod interſit actoris
d. l. 18. §. 1. h. t. Si autem res extat, aut ad juſſum judicis reſtituitur, reus liberatur,
aut non reſtituitur, & tum ſequitur condemnatio in id quod intereſt, non ex
vero ſed ex affectione per jusjurandum in litem ab actore æſtimatum *d. l. 18. in pr.*
quod idem eſt in caſu, ſi juſſus judicis nullus intervenerit, quia tum dolus pro
juſſione habetur, & perinde eſt, atque ſi res extaret, & contumaciter non reſti-
tueretur *l. 68. de R. V. l. 16. §. 13. de pignor. act. l. 25. §. 10. de petit. hæred.* † Etſi enim 28.
hac actione res non noſtra, ſed quæ fuit, reſtitui petatur, & ſic ſummo jure jus-
jurandum ceſſare videatur, tamen in effectu pro Domino deceptus habetur, &
eadem imò major ratio hîc eſt, dum non tantum contumacia, ſed etiam admiſ-
ſus ab initio dolus arguitur. † *Duar. h. t. num. 7.* Unde æquum eſt, ut non mi- 29.
nus ac ſi Dominus manſiſſet rem ſuam pro ſingulari ſuâ affectione ex duplici do-
lo adverſarij in infinitum æſtimet. † Ex quo intelligimus *d. l. 18. in pr.* cur nec 30.
in hac, nec in quod metus cauſa actione quantitas certa expreſſa ſit, quâ poſitâ
juramento huic locus non fieret, & ita doloſus & vim inferens impunè evade-
rent. Expreſſa quidem eſt in actione, quod metus cauſa quantitas quadrupli,
ſed hæc non ineſt rei reſtituendæ, ſed ſimul pœnæ, quæ poſtmodo ad æſtimatio-
nem ſimpli per juramentum factam triplicatur, quo quidem modo benè ſtare po-
teſt ſententiæ *d. l. 18.* ſecus quàm malè putat *Ant. Fab. ibid.* qui Triboniani manum
ſubeſſe cenſet. † Ideo autem in actione de dolo æſtimatio in quadruplum non 31.
creſcit, quod non ita magnum ſcelus videatur dolus, quàm vis & metus illatus,
tum quia naturaliter licitum eſt, Contrahentibus ſe circumvenire, tum quia
dolus eſt crimen privatum; vis, publicum, & proinde gravius coercendum *Ar-
nold. ab Herm. p. 1. pandect. act. 22. num. 9.* † Tametſi verò hæc ita vera ſunt, ju- 32.
dicis tamen officio incumbere ait JCtus *in d. l. 18. in fin.* pr. ut in utraque actione,
taxatione (intellige præſtandum) juramentum refrænet, & ad quam ſummam
usque juretur, quod poteſt conſtituat *l. 9. cap. unde vi. l. 4. §. 2. l. 5. §. 1. de in lit. jur.
l. 3. §. 2. ad exhib. Donell. de jure ur. cap. 11. Menſ. A. I. Q. Caſ. 207. num. 29.*

Competit † hæc actio, & quod ſpeciale eſt, terminanda eſt intra biennium 33.
l. ult. C. h. t. & quidem continuum, qui ſtatim à die doli admiſſi currit. *Donell.
lib. 15. comm. 40. in fin.* poſt biennium verò ne in ſimplum, intellige ſub qualitate
infamiæ, ſed ſaltem in factum & quidem in quantum doloſus locupletior fue-
rit factus. *l. 28. in fin. h. t.* Unde ſi nihil lucratus eſt, ut in *l. 18. §. fin.* nec in
quicquam tenebitur. Idem eſt in perſonis hæredum.
d. l. 28. & ſeqq. hoc tit.

TITULUS IV.

DE MINORIBUS XXV. ANNIS.

Tertia ſpecies reſtitutionis minorennitas 1. minores 25. annis, qui 2. talis etiam eſt qui anno intercalari natus 3. & ſeqq. ubi & explicatur l.3. §.3. h.t. & redditur ratio intercalationis cum ſua origine, anni majorennitatis 5. fœminis quoque communes ſunt 6. Edictum Prætoris de reſtitutione 7. ejus tres partes ibid. Geſtum quid ſignificet 8. cauſæ cognitio in læſione 9. cujus circumſtantiæ ſunt, ratione minoris, 10. quomodo læſus cenſeatur vel verè 11. vel præſumtivè 12. ratione modorum 14. qui disjunctivè intelligendi 15. unde & actio de dolo minoribus competit 16. reſtitutio locum quoque habet, licet tutor vel curator præſto ſint 16. in arbitrio tamen eſt minoris, qua actione experiatur ibid. quando ceſſet reſtitutio 17. in ſpecie ſi minor ipſe in dolo eſt 18. & quidem ſolus non ſi uterque contrahens 20. tertia pars edicti 21.

1. TErtia † ſpecies reſtitutionis eſt, quæ competit ex capite ætatis, minoribus o-
2. mnibus. † Minor hîc eſt, qui 25. annum nondum implevit, etſi ultimum
diem 25. anni jam ingreſſus ſit, ut inſpiciatur hora quâ ſit natus *l.3. §. minorem. 3. h.t.* cum enim ætas facti ſit & ſolius naturæ, naturaliter quoque dies anni numerari oportet, quod fit dum de momento ad momentum procedimus, nec diem cœptum pro impleto habemus, ſicut fit in illis, quæ juris civilis ſunt, ubi vel à die in diem tempus computatur, ut in uſucapionibus *l.6. & ſeq. de uſucap.* in teſtamentis *l.5. qui teſt. fac. poſſ.* vel ab anno quoque ad annum, uti in honoribus petendis *l.8. de muner. & honor. l.74. §. Fabius ad SC. Trebell.* in quibus omnibus annus cœ-
3. ptus pro completo habetur. † Extenditur hoc ab Ulpian. *in d. §.3. l.3.* ad illum
qui bis ſexto, id eſt, anno intercalari, quo dies 6. Cal. Martij ſeu 24. Februarij bis numeratur, natus eſt, ſive priori ſive poſteriori die v.c. Si quis in anno intercalari & quidem die bis ſextili natus ſit, & minor ætas in annum non intercalarem exeat, nihil referre ait JCtus, an quis natus ſit priori an poſteriori die (illius intellige bis ſextilis, qui ex duobus diebus conſtat) nam eodem modo, qui priori die natus eſt, non erit major, niſi ſexto Kal. Mart. ſeu 24. Febr. completo, ſicut is qui natus eſt poſteriori die; ut videbatur dicendum, illum uno die prævertere, & citius quàm nempè 7. Cal. Mart. ſeu 23. Febr. ad majorennitatem pervenire, ita intellige quoque *l.98. de V.S. in pr.* quemadmodum econtra, ſi quis natus ſit 6. Kal. Mart. anno non intercalari & minor ætas exeat in annum intercalarem, non aliter, quàm ſi ultimum diei poſterioris, qui intercalatur, momentum completum ſit pro majore habebitur, & à beneficio reſtitutionis, ſi illo die quippiam contraxerit, excludetur. Ratio hujus rei eſt, quod biduum illud pro uno die habeatur, & poſterior dies intercaletur *d. l. 98.* & pro additîtio habeatur, & unum idemq;
4. momentum cum die antecedente fingatur. † Quod ut ſolidius intelligatur,
ſciendum eſt. I. Annum apud Romanos decem menſium, qui dies trecentos quatuor efficiebant, ſpatio à Romulo primitus concluſum eſſe II. Cum prædictus

ctus dierum numerus neque Solis neque Lunæ curſui conveniret. Numan. ſecundum Romanorum Regem, alios duos Menſes Januarium ſcilicet, qui 28. diebus & Februarium qui 24. conſtaret, adjeciſſe, & ex ſupradictis decem Romuli menſibus biduum adimiſſe. III. Verum cum nec hic annus 12. menſibus conſtans, adæquatus erat curſui Solis, qui 365. diebus & inſuper ſex horis circumvolvitur, ſed adhuc undecim dies cum ſex horis ſupereſſent, Pontifices ne ſacra turbarentur populo calato ſeu convocato alternis plerumque annis menſem 13. ſuperaddidiſſe, qui quod populo calato faſtis inſereretur intercalaris dictus, & ne duo eſſent Februarii, eum eodem menſe continuo numeratus eſt, & quaſi pars ultimi Februarij diei, juris fictione æſtimatus. *Gædd. ad d. l. 98. num. 3.* IV. Cum hæc intercalatio minus eſſet commoda & ordinata, Cajum Julium Cæſarem, cum eſſet Pontifex maximus meliorem emendandi rationem inveniſſe, menſes, nempè diebus in ſpecie Februarium, qui olim erat dierum 24. quatuor diebus augendo. V. Sed cum adhuc ſingulis annis curſus ſolis computationem iſtam 6. horis ſuperaret, tametſi non integris, ut Cujac. *ind. l. 98. in fin.* ex Ægyptiorum Arabumq; acutiorum obſervatione tradit, eundem quarto quoque anno diem unum menſis intercalati ſurrogaſſe, & ita ut 6. Cal. Mart. ſeu 24. Febr. quarto quoque anno bis numeraretur, unde & anno iſti bis ſexti nomẽ, quod bis in eo ſexto Kal. Mart. diceretur, manſit effeciſſet, Biduum itaque illud in effectu pro uno die habetur, & in naturalibus, ut hîc à momento in momentum computatur, in civilibus verò diem priorem attactum fuiſſe, ſufficit. Confer & *Alciat. Gædd. Wegn. ad d. l. 98. de V. S. Barthol. Schönborn. in comput. Aſtrol. f. 121.* & eleganter, *de Mæſtl. Calendario Gregorian. c. 2.* † Ætas autem hæc 25. annorum ex lege Prætoria definita eſt. *l. 2.* 5.
C. Theodoſ. de donat. & huic rei idonea viſa fuit, quod poſt illud tempus finis creſcendi ſit, & vigor virilis completus, Unde & ἀκμὴ ſeu ſtata, ac robuſta ætas vocatur *in l. 13. de probat. l. 17. de leg. 2. l. 1. §. 2. h. t. Hillig. lib. 21. D. E. cap. 7. lit. A.* † Quod 6.
tempus etiam in fœminis requiritur, quamvis enim illæ naturaliter ἀκμὴν iſtam citius recipiant, quàm maſculi, & inde quoque citius tutelâ liberantur, tamen non ut Corpore, ita animi prudentiâ creſcunt, & maſculos ante annum vigeſimum quintum antevertunt. † De reſtitutione minorum Prætor tale edictum 7.
propoſuit, *quod cum minore quàm 25. annos natu geſtum eſſe dicetur, uti quæque res erit animadvertam l. 1. §. 1. h. t.* Hujus edicti tres ſunt partes. Prima geſtum aliquod præſupponit. 2. Cauſæ cognitionem intervenire vult. 3. Reſtitutionem ipſam reſpicit. † Geſtum hîc generaliter ſignificat omne factum minoris, imò 8.
& neglectum *l. 7. in pr. l. pen. C. h. t.* Exemplo ſtipulationum faciendi, quæ & non faciendi continent, *§. ult. Inſt. de V. O.* Illud tripliciter fit, vel ſi minor quædam amittat, quæ acquiſita jam habuit, ut donando, vendendo, vel ſi omittat, quæ acquirere potuit, ut hæreditatem, legatum, vel ſimile quippiam repudiando, vel ſi onus aliquod ſuſcipit, quod ſuis rebus damnoſum eſſe poſſit, ut hæreditatem adeundo, judicium ſubeundo. *l. 44. h. t. & paſſim.* † Cauſæ cognitio, quæ altera 9.
pars eſt edicti, reſpicit circumſtantias geſti illius, quæ duæ ſunt, &, ut ex eo minor

ſit læ-

10. ſit læſus, & ut vel facilitate ſuâ vel dolo adverſarij læſus ſit. † Quod primum attinet, læſum eſſe oportet minorem, alioquin reſtitutionis finis deficit. læ-
11. ſus autem non eſt vel verè vel præſumptè. † Verè, vel ex naturâ rei geſtæ, ſi nihil illi aut abſit, aut abſit quidem, ſed tantundem aut plus accipiat, & ita locupletior fiat *l.24.§.1.h.t. l.27.§.1.eod.* vel jure, quando facta quidem eſt rei alicujus translatio, ſed de facto non de jure, & ita nullitas commiſſa eſt, & aut quia minor ſine Curatore ſuo. *l.3.C.de in integr. reſtitut.* aut cum Curatore quidem ſed rem v.c. immobilem ſine decreto Magiſtratus interveniente, alienavit, *l.2. de reb. mi-*
12. *nor. ſin. decret.* Confer *Donell.d.lib.21.cap.9.* † Præſumtivè læſus eſt, Primò ſi ſponte jusjurandum corporale præſtitit, & aut ſimpliciter ſe Contractui non contraventurum. *l.1.C. ſi adverſus venditionem:* (quæ de minore non habente Curatorem & cujus Contractus ipſo jure ſubſiſtens confirmari juramento poteſt, & *Auth. ſeq.* quæ Friderici Imperatoris eſt, & de minore habente Curatorem loquitur, cujus Contractus ſine illo non ſubſiſtit, nec jure civili jurejurando convalidari poteſt *l.5.C. de ll.* benè tamen ex Jur. Canon. quod Fridericus videtur reſpexiſſe & conſideraſſe) aut ſe eſſe majorem *l.3.C. ſi minor ſe majorem dixerit.*

II. Si major factus quod in minore ætate geſtum eſt, ratum habeat, *t.t.C. ſi major factum ratum habeat*, vel ſi pro Majore cum mandato egit *l.24. hoc tit.*

13. Ubique † in his caſibus præſumitur læſionem nullam ſubeſſe, Illic propter metum perjurij, iſtic propter ratificationem, hîc quod non ipſe minor, ſed major potius, qui ſibi imputare debet, quod minorem ſuis negotiis præfecerit,
14. in damno ſit. Hæc de primâ actus circumſtantiâ, ſequitur altera. † Quod læſio facta eſſe debeat, vel facilitate minoris vel dolo adverſarij *l.5.l.11.§.3.& ſeq. l.17. l.24.§.1.h.t. l.44.eod.* Priori caſu minores plerumque vocantur lapſi, poſteriori capti,
15. & circumſcripti. *Baro in l.1. de in integr. reſtitut.* † Modi prædicti lædendi disjunctivè proferuntur, Unde firmiter ſequitur, etſi dolo circumventus ſit minor, edicto huic quoque locum eſſe, Vide *Sfortiam Oddum p.1. de reſtitut. qu. 1. art.3.p.t.* imò actionem de dolo, quod magis eſt, tanquam famoſam, & quæ ceſſat, quoties aliud remedium ſupereſt, ut *ad tit.præc.* diximus, minori nunquam com-
16. petere. † Ampliatur hæc aſſertio, quod & reſtitutio competat, ſi tutor vel Curator, interveniat. *l.2.C. ſi tut. vel Curat. interv.* non tantum, ſi minor cum authoritate Curatoris, ſed & ſi ipſe tutor vel Curator ſolus contraxit & læſus fuit. *l.3. & ult. d.t.* & utroque caſu concurrit reſtitutio cum actione perſonali tutelæ vel cu-
17. ræ, & in arbitrio eſt minoris, utra major factus experiri velit *l.1.C.d.t.* † Quotieſcunque igitur neutrum horum ſubeſt, facilitas ſcilicet ex parte minoris vel dolus ex parte adverſarij, ut vel maximè læſus ſit minor, reſtitutio nulla competit, quod fit ſi vel caſu læſio contingat, vel quoties aliquid fecit, quod jure majoribus & minoribus communi ipſum facere oportebat, ſeu quod æqualiter ſine diſcrimine ætatis, tàm à majoribus quàm minoribus fieri æquum eſt. *l. ult. C. de reſtitut. in integr. Ubi Mudaus* qualia. Sunt, quæ vel neceſſitatis, vel utilitatis evidentis, vel honeſtatis cauſâ fiunt, de quibus vid. *l.11.§.4. & 5.h.t. l.9.§.1.eod.* à contrario ſenſu.

ſenſu. † Cæterum ſi ſuperior cauſa aliqua ſubeſt, verùm proprius minoris dolus 18.
interceſſit, reſtitutio locum non habet. Dolus enim ætatem ſupplet & non deci-
pientibus, ſed deceptis Prætor ſuccurrit, *l.37.§.1. h.t.l.1.C.ſi adverſus delictum. l.9.§.
2.h.t.* † Quod in contractibus indiſtinctè verum eſt, ſicut & in delictis, quæ ju- 19.
re naturæ vel gentium talia ſunt, *d.l.37.* non item in illis, quæ ſaltem pro talibus
jure civili habentur. *Sfortia Oddus p.1.quæſt.80.artic.2.num.12.* præſertim ſi in omit-
tendo conſiſtant, quam communem eſſe Dd. ſententiam *ibid.num.9.* refert, &
cum juris quadam ignoratione, quæ in minoribus aliàs excuſatur. *l.11. C.de jur. &
fact. ignor.* conjuncta ſint, qualia ſunt, ſi mater non petierit tutorem liberis *l. ult.
C.ſi adverſus delict.* ſi vectigal non ſolverit *d.l.9.§.2. h.t.* Si non vindicata morte
defuncti hæreditatem adiverit *l.1.C.in quib.cauſ.in integr.Sfort.quæſt.82.art.1.& 5.*
Cæterum † intereſt, an ſolus minor ſit in dolo, an verò inſuper & adverſarius 20.
cum quo contraxit. Priori caſu procedunt, quæ hactenus dicta ſunt. Poſteriori,
dolus cum dolo penſatur. *l.36.h.t.* Unde quidem perinde habetur, atque ſi dolus
nullus interveniſſet, quia verò minor læſus reperitur in pari causâ, beneficio
ætatis potior eſt, & ac ſi facilitate ſuâ læſus fuiſſet, reſtituitur. Confer eleganter
Mudæ.ad l.2.C ſi minor ſe majorem dix.§.poſterius ejus argumentum, ubi tamen in ſeq.
§.hoc de dolo, majorem ætatem ex parte minoris ementiente, & ex parte alterâ
minorem ætatem diſſimulante intelligit, non verò circa negotium ipſum adhibi-
to, ſiquidem is manifeſto indicio eſſe poteſt, minorem aliis doloſè inſidiantem lu-
brico ætatis nec lapſum nec ſuâ calliditate deceptum, ope Prætoriâ dignum vide-
ri. Confer *& Maur.de reſtit.cap.172. Mynſing.cent.4.obſervat.cap.20. per tot.*

De † tertiâ parte edicti, reſtitutione ſcilicet ipsâ, quomodo fiat, ſatis dictum 21.
fuit in generalibus ſupra *ad tit.primum.*

Titulus V.

DE CAPITE MINUTIS.

Quarta ſpecies reſtitutionis capitis minutio 1. quæ triplex 2. quarum minima huc pertinet ibid. & arrogatio quoque in Edicto comprehenditur 4. quod tamen hodie non neceſſarium eſt.

QUarta † ſpecies reſtitutionis eſt ex cauſa capitis diminutionis, quæ eſt prio- 1.
ris ſtatus mutatio, quæ tripliciter contingit, vel ubi ſtatus libertatis, quæ ma-
xima; vel civitatis, quæ media, vel ubi familiæ mutatur, quæ minima dicitur, &
hujus loci eſt. † Priores enim minuti huc non pertinent, cum penitus non 2.
poſſint conveniri *l.2.h.t.* Minimæ capitis diminutionis ſpecies ſunt arrogatio &
emancipatio. † Hanc ſaltem in edicto Prætoris h.t. intelligi. Niel putat *diſp.6.* 3.
feud.theſ.2.lit.A. arg.l.2.§.2.verſ.quidem h.t. ubi ratio additur, quod arrogati etiam
poſt arrogationem obligati maneant, ut filios familias, quos ex omnibus cauſis
obligari ut Patresfam. conſtat *l.39.de O.& A.* † Sed huic ſententiæ obſtat, tum 4.

quod edictum generaliter de capite minutis conceptum eſt, tum quod in ſpecie
videatur etiam referri ad arrogatos *in l.3.h.t.* tametſi illos non ita manifeſtè capite
minui,& edicto comprehendi,ut emancipatos,qui in imaginariam quandam ſer-
vitutem deducerentur,videri poſſit, Utrobique tamen vera minutio ſubeſt, dum
& arrogatus & emancipatus familiam mutat. De utroque etiam Prætor edicit,
tametſi diversâ ratione. De emancipato, quod juris civilis & obligationis antea
contractæ propter cauſam ſervilem intervenientem incapax fiat: De arrogato,
quod jure veteri omnia ejus bona Patri arrogatori acquirerentur *§.3.Inſt.de adopt.*
l.18.eod.§.1.Inſt.de acquiſ. per arrog. & Creditori actio inanis adverſus arrogatum
redderetur.*arg.l.6.de dolo*, quam Prætor, quia non ut hæres, ita Pater filium ar-
rogatum repræſentans in ſolidum conveniri poterat, hoc edicto quaſi reſtituere
5. voluit. † Utrumque tamen hodiè mutatum,nec edictum amplius neceſſarium
eſſe. *Exerc.3.quæſt.3. per t.* ſcripſi, ubi vide.

TITULUS VI.

EX QUIBUS CAUSIS MAJORES IN INTEGRUM RESTITUUNTUR.

Quinta ſpecies eſt juſta abſentia majorum 1. Edicti circa illam propoſiti duæ partes 2. cauſæ abſentiæ & ipſa reſtitutio ibid. cauſa vel ſpecialis vel generalis. Specialis, quæ vel litigantium alterutrius 3. & aut abſentium contrà abſentes aut contra 4. Abſentia vel ordinaria 5. vel extraordinaria 7. quæ iterum vel neceſſaria 8. vel voluntaria 9. Reſtitutio interdum indiſtinctè competit. 10. interdum diſtinctè & certis caſibus 17. & ſeqq. interdum planè non 19. Cauſa abſentiæ ratione magiſtratus 20. Generalis cauſa quæ 21. illius abuſio 22. an & quatenus prior edicti pars hodieque in uſu ſit. 23.

1. QUinta † ſpecies reſtitutionis eſt ex capite juſtæ abſentiæ, ſeu ſimilis impe-
dimenti, edicto Prætoris comprehenſi, quæ reſtitutio in ſpecie vocatur ma-
jorum 25. annis,quod poſt edictum de reſtituendis minoribus à Prætore demum
fuerit introducta, ſicuti & poſt illam, quæ ob dolum & metum aliàs dari ſolet,
poſtquam aliis ex cauſis quoque læſione ſubortâ, & illam ſubmoveri non minus
2. æquum fuit viſum. † Edictum autem de reſtitutione majorum proponitur in
l.1.h.t. Cujus duæ ſunt partes. Prima eſt de cauſis reſtitutionis,Secunda de reſtitu-
3. tione ipsâ,quæ ſupra,quomodo ſcilicet & quando petenda,explicata eſt. † Cauſa
alia eſt expreſſa & ſpecialis,alia non expreſſa & generalis, ſpecialis & in edicto ex-
4. preſſa eſt alia ab abſentiâ alterutrius litigantium, alia à Magiſtratu. † Abſen-
tia reſtitutionem præbet, vel abſentibus contra præſentes (intellige in civitate)
vel præſentibus contra abſentes *d.l.1.l.21. in pr.h.t.* Etſi enim principaliter reſtitu-
tio hæc in favorem illorum, qui Reipublicæ cauſa abſunt, introducta ſit, tamen
ſicut æquum eſt,abſentiam ſuam nemini nocere,ita & illud æquiſſimum eſt, eam
nemini in alterius damnum prodeſſe *d.l.21.l. 29. h. t. l.140. de R.I. Ant. Fab. ad l.21.*

Poſte-

Poſteriori caſu abſentia quæcunque *d.l.21.l.12.h.t.* priori non niſi quæ juſta & edicto legibusque ſpecificè expreſſa eſt attenditur.

Abſentia † uti eleganter dividit *Sfortia Oddus part.1.de reſt.quæſt.5. artic.7.* 5.
eſſe poteſt vel ordinaria vel extraordinaria. † Ordinaria eſt, quæ cauſatur ex 6.
domicilio alibi conſtituto, hoc modo civis Lipſenſis ordinariè abeſt Jenâ vel Vinariâ, ubi domicilium nullum habet, & hæc conſideratio non eſt hujus loci, de
quo vide Sfortiam Odd. *dict.loc.quæſt.6 artic.1.per tot.* † Extraordinariæ eſt, quæ 7.
cauſatur ratione diſceſſus & abſentiæ accidentalis, & extraordinaria à domicilio
proprio, eſtq; vel neceſſaria vel voluntaria. † Neceſſaria eſt, quæ non ſponte 8.
ſed ad præceptum ſuperioris, cui parendum eſt, ſuſcipitur, & iterum eſt vel laudabilis vel vituperabilis vel indifferens. Laudabilis, ut legatorum, & qui ſimilia munera publica expediunt: Vituperabilis, ut relegatorum, vel qui ſimiles pœnas ſuſtinent, Indifferens eſt, quæ per ſe nec laude, nec vituperio digna eſt, ut à latronibus captorum aut aliàs in vinculis injuſtè detentorum. † Voluntaria abſentia 9.
eſt, quæ ſponte in ſui amicorumque gratiam & utilitatem ſuſcipitur, quæ itidem, vel commendanda, ut in ſtudioſo, vel vituperanda, ut in contumaci, vel indifferens ut in mercatore. † In prædictis caſibus interdum reſtitutio indiſtinctè 10.
competit, interdum diſtinctè, interdum nullo modo. † Indiſtinctè, etſi Procu- 11.
ratorem nullum reliquerint, & quod non potuerint, aut noluerint. Tales ſunt primò abſentes neceſſariò & laudabiliter *l.26.§.ult.h.t.* propter duplicem cauſam & favorem Reipublicæ, ut facilius inveniantur, qui munera ejus procurent & promoveant, & quod nihil taliter abſentibus imputari poſſit, qui eo tempore de tractandis potius publicis negotiis ſibi commiſſis, quàm rebus ſuis in tuto collocandis cogitare præſumuntur. *Ant.Fab.ad l.28.in pr.h.* † Ampliatur hoc quod 12.
idem ſit, etſi Procuratorem reliquerint *d.l.26.§.ult.* quod intelligendum eſt vel de Procuratore generali, qui rem ab alio poſſeſſam & uſucapi cœptam ignorare potuit, vel etiam de ſpeciali, ſed qui aut non potuit defendere puta præmortuus *l.28.h.t.* aut potuit quidem, ſed poſtea non ſolvendo factus, inaniter actione mandati convenitur. *arg.l.6.de dolo* ne aliàs officium publicum abſenti damnoſum exiſtat.
Extra † hos caſus, ſi in illam ipſam cauſam, ſuper qua reſtitutionem petit, ab- 13.
ſens Procuratorem dedit, reſtitutio planè ceſſat, quia actione mandati indemnis ſervari poteſt, ita intellige *l.9.h.t.* tametſi & non improbabiliter de reſtitutione præſentis contra abſentes, qui Procuratorem reliquit. *d.l.* accipi poſſit. Confer *Duar.h.t.fol.126. Sfort.Odd.quæſt.29.artic.4. Bachov.vol.1.Treutl.diſp.11.th.17.*

II. Abſentes † ex cauſa indifferenti, tum quia abſentia hæc non contin- 14.
git ipſorum culpa, ſed caſu & fortunâ adverſâ, quæ aliàs ſemper excuſationem merentur, tum quia hi minus maturâ induſtriâ de Procuratore ſibi proſpicere poſſunt. *Sfort.Oddus quæſt.30.art.4.*

III. Abſentes † ex voluntaria cauſa & laudabili, ut ſtudioſi *d.l.28.in pr.h.* 15.
t. in qua ut poſt *Sfort.Odd. d.quæſt.30.art.3.n.11. Hillig. d. lib.21. D.E.c.5. lit.N. cir. fin.* obſervavit, Cauſa non in morte Procuratoris, quo interveniente abſens ſtudio-

Digitized by Google

rum cauſa, defenſus non ſit, ſed in juſtificatione ipſius impedimenti, & ne is deci-
piatur, poſita eſt, & quia non minor eſt favor ſtudiorum, quàm militiæ armatæ,
quæ ſine dubio cauſa eſt reſtitutionis, etſi miles nullum Procuratorem reliquerit.
rit. Unde verba illa: *fortè Procuratore*, non determinativè, ſed exemplificativè,
ſeu tanquam exemplum læſionis accipienda ſunt, *Sfortia Odd. d. loc.* nec ſimplici-
ter verum eſt, quod *Ant. Fab. d. l. 2. §. 1.* exiſtimat in edicto non favorem, ſed neceſ-
ſitatem abſentiæ conſiderari, vel enim & ita relegato, qui omninò neceſſariò ab-
ſens eſt, indiſtinctè ſuccurreretur, quod paulò poſt falſum eſſe dicemus, vel quia
cauſa principalis ab abſentiâ Reipublicæ deſumitur. Abſunt autem ſuo modo &
neceſſariò ultimo ſcilicet fine inſpecto & ſtudioſi, *auth. habita C. ne Pater pro filio*,
cum poſtquam ſtudiorum curſum abſolvit, non minus ac miles cogi poſſit, Rei-
publicæ operam ſuam exhibere. Confer *Sfort. Odd. p. 1. quæſt. 7. artic. 17. per tot.*
16. Unde † non oberit *l. 36. h. t.* ſicut nec *l. 24. eod.* quæ de utilitate, quam quis prin-
17. cipaliter ſui cauſa non Reipublicæ captat, in legatione accipienda eſt. † Di-
ſtinctè & certis caſibus cauſam reſtitutioni præbet abſentia, ſi vel non potuit ab-
ſens Procuratorem ullum invenire & relinquere, vel reliquit quidem, ſed per il-
lum non fuit defenſus, qualis eſt abſentia I. relegatorum *arg. d. l. 26. §. 1. ubi gloſſ.
ad l. 20. in pr. de minor.* nec enim delictum in unâ re commiſſum, commune quic-
quam habet cum veniâ ætatis aut reſtitutione ex hac ipsâ causâ abſentiæ circa
18. rem aliam vel negotium petita *d. l. 20. in fin. pr. de minor.* † II. Mercatorum, qui
ex causâ voluntariâ & indifferenti abſunt, lucri ſui cauſa *l. 42. h. t.* quia & hi libe-
rè abſunt, & de Procuratore ſibi facilè providere poſſunt, ne favor ipſorum tan-
tus quantus ſtudioſorum. Confer *Oldend. d. 6. artic. 9. num. 3.* niſi fortè illos, qui
ultra mare excurrunt, & pretioſiſſima quæque in certiſſimum Reipublicæ com-
modum importent, excipiamus. de quo vide *Sfort. Odd. d. quæſt. 7. artic. 16.*
19. Nullo † modo reſtituuntur ex voluntariâ & vituperabili causâ, contumaces,
qui nomine hoc inſuper puniuntur *l. 2. §. 8. verbis, quid enim ſi quis Romæ. ſupra ſi
20. quis cautionibus in judicio ſiſt.* † Hæc de primâ causâ abſentiæ, ſequitur quæ à
Magiſtratu deſumpta eſt, ſi vel non ejus copia fuit, vel jus non dixit, vel per dila-
tiones ejus effectum eſt, ut actio eximeretur *d. l. 1. § Conſule 3. h. t. l. 26. §. 4. eod. Donel.
d. lib. 21. c. 5.* Secus eſt, ſi actionem cauſa cognita denegavit, ubi appellatio interpo-
nenda eſt. *d. §. 4. ubi Baro*, vide *Sfort. p. 1. q. 3. art. 6.*
21. Cauſa † generalis eſt alia quælibet juſta cauſa, quæ Prætori æqua viſa fue-
rit, modò leges, Plebiſcita, SCta, & edicta Principum non refragentur *d. l. 1. in fin.
h. t. d. l. 26. §. fin. eod.* Ideò appoſita eſt cauſa generalis, quod cum caſus omnes legi-
bus vel edictis exprimi non poſſint *l. 20. l. 12. de ll.* ideò illos omnes Prætor judicis
arbitrio committendos & ad expreſſorum ſimilitudinem dijudicandos putavit.
22. Quo † tamen nimis quàm Dd. abuſi ſunt arbitrio, & illud non modo in cerebri-
nam cujusque æquitatem converterunt, verum etiam adverſus ea quæ legibus
& conſtitutionibus conſtituta ſunt, extenderunt, quod vel ex eo patet dum ex di-
ctâ clauſulâ ignoranti præſcriptionem nullam currere volunt, ne quidem longiſ-
ſimam.

ſimam, quod juſtiſſimè perſtringit, *A.Fab.ad d.l.26.§.fin.* & ſolidè refutat *Bachov. d.diſp.11.th.pen.lit.A.*

Sub † finem hoc notetur, priorem hujus edicti partem minus in uſu eſſe 23. I. quidem quoad perſonas ibidem enumeratas, ſeu quod ad reſtitutionem abſentium contra præſentes, poſtquam illis extra ordinem ex SCtis & Principalibus conſtitutionibus jus dici ſolet *l.2. h.t.* quod ita accipit *Faber ibidem,* non quod jus ab ipſis Principibus vel Senatu dicatur, ſed quod reſtitutio ab ipſis Prætoribus tota, nullo dato judicio terminetur, qui modus extra ordinem jure veteri juris dicendi erat. † II. Quoad reſtitutionem præſentium contra abſentes poſtquam 24. jure novo *in l.2.C.de annal.præſcript.* Ordinarium remedium per aditionem Magiſtratus & querimoniam nudam interrumpendi præſcriptionem proditum eſt. De quo vide *Duar. ad tit.C.de reſtit.milit. part.2.fol.129. Bachov.d.th.pen.lit.A.*

TITULUS VII.

DE ALIENATIONE JUDICII MUTANDI CAUSA FACTA.

Sexta ſpecies reſtitutionis, alienatio judicij mutandi cauſa facta cum ſuo origine 1. & occaſione edicti prætorij 2. actio inde deſcendens 3. & 4. Requiſita hujus reſtitutionis quinque 5. in quod actio competat 8.

SExta † & ultima cauſa reſtitutionis eſt ex capite alienationis, judicij mutandi 1. cauſa factæ, ſi ſcilicet quis dolo malo rem quam judicio vindicandam timet, alienet, & per gravioris adverſarij ſubſtitutionem judicium mutet, alterique negotium faciat, quæ ideò neceſſaria fuit, poſtquam jure ſummo doloſus ille alienator conveniri non poteſt, non rei vindicatione, quia non amplius poſſidet rem, quod ipſi licitum eſt, in alium alienatam, non actione de dolo, quæ ſaltem datur, quando per ſimulationem quandam cui, ut vel det vel promittat aliquid, perſuadetur. Quia tamen alterius cauſa ex alieno facto deterior fieri non debet, & non rarò oppoſito alio potentiore fortè vel litigioſo nimis adverſario durior conſtitui ſolet, ſingulari hac æquitate motus Prætor, in eam rem quoque proſpexit, datâ in factum actione, quanti alterius interſit alium adverſarium non habuiſſe *l.1. hoc tit.* † Verum ex quo poſtea, ſi ante litem conteſtatam reus poſſidere deſierat, 2. actio in rem utilis SCto prodita, & dolus pro poſſeſſione habitus fuit, primitus quidem in univerſalibus ut hæreditatis petitione, poſtmodò etiam in ſingularibus, ut rei vindicatione *l.27.§.ſed etiam is de rei vind. l.52. l.36. eod. l.1.§.fin.de tign. junct.* JCti abſurdum non putarunt, ſi cum ſuperiori actione hæc utilis vindicatio concurreret, & in arbitrio actoris, utram experiri mallet, eſſet, ut tamen ſi reus utile judicium vindicationis ſubire paratus ſit, ex actione hac Prætoria in factum conventus condemnari non poſſit *l.3.§.fin. h.t.* Nempè tunc ratio hujus edicti ceſſat, dum qui antea hunc in finem, ut per potentiorem adverſarium actoris

cauſa deterior fieret, rem alienaverat, nunc ultro ipſe agere, & dolum commiſ-
ſum purgare paratus eſt. Ubi quidem amplius aliquod intereſſe actor prætende-
3. re non poteſt. † Utilis autem vindicationis hic erit effectus, quod poſtquam in
ſuum præjudicium reus habeatur pro poſſeſſore, & culpa ſua rem reſtituere ne-
queat, ita quanti adverſus ipſum in litem juratum fuerit, condemnetur *l.20.§.ult.*
4. *de petit.hered.* † Nec ex hoc edicto, ſic tamen actio inutilis erit, vel quia obliga-
tio illa eſt facti, & fortaſſe ab adverſario non fiet, vel quia de eâ non cogitabit, vel
ſi cogitet, etiam putabit, ſe tutius poſſe ſubire judicium in factum, ut quod pro-
bari nequeat alienationem, à ſe vel cum dolo factam eſſe. *Pac. lib. 3. method. ad C.*
5. *tit.54. num.10.* † Porrò requiſita huius reſtitutionis ſunt I. Ut fiat alienatio
dominij vel poſſeſſionis, *l.4.§.1.hoc tit.* II. Ut fiat inter vivos non ultimâ vo-
luntate *l.8.§.3.hoc t.* III. Ut fiat judicij mutandi cauſa *rubr. & l.4.§.1.hoc tit.*
IV. Ut fiat judicij mutandi cauſa, futuri non præſentis: rei enim de quâ jam
actu litigatur, alienatio nulla eſt *l.2.& ſeqq.C.de litigioſ.* futurum autem judicium
eſt, etſi jam citatio ſit facta, ſed lis nondum conteſtata, ita intellige *l.3.§.1. & d.l.4.*
§.2.h.t. V. Ut alienatio fiat dolo malo *l.1. l.4. h.t.* qui in eo conſiſtit, ſi alienans
hoc agat, ut jus deterius fiat per adverſarium vel potentiorem, vel litigioſum, vel
6. qui alterius ſit provinciæ ſurrogatum *d. l. 1. in fin. l. 3. in pr. h. t.* † Unde ſi quis
odio litium vel aliis probabilibus de cauſis malit re carere, & alij cedere, quàm li-
7. tigare hoc edicto non tenetur *d.l.4.§.1.verb.poteſt h.t. l.10. in prin.eod.* † Ex pari-
tate rationis ad actorem edictum hoc quoque pertinet, ſi videlicet cum vellet pe-
tere virum potentiorem ſubſtituat, & conditionem rei deteriorem faciat *l.pen.&*
8. *ult.h.t. Cujac.10.obſerv.3.* † Actio hæc ex edicto eſt in factum in id, quod inter-
eſt alterius adverſarium moleſtiorem non habuiſſe *d. l.1. h.t.* Unde ratione acto-
ris rei perſecutoria eſt, ſed quia ex dolo rei conventi deſcendit, ex delicto eſt, & il-
lius ratione Pœnalis. Unde quidem hæredi competit non tamen in hæredem, &
poſt annum intellige utilem *l.4. §.ult. cum l. l.ſeqq.*

TITULUS VIII.

DE RECEPTIS ARBITRIS

Seu

QUI ARBITRIUM RECEPERUNT UT SENTENTIAM DIGANT.

Continuatio titulorum 1. Arbitri appellatio vel generalis 3. quid ſit ibid. ſpecialis 4. quo referendi arbitri auſtregarum 6. arbitri Iuris 7. familia herciſcunda ib. compromiſſarij 8. eorum officium & auctoritas 9. ſunt inſtar Iudicum 10. cur de recepto teneantur 11. quid ſit arbiter compromiſſarius 12. convenientia & diſcrepantia arbitri & judicis 14. & ſeqq. liberè eligitur 17. unde ab illo non provocatur 18. niſi per ſordem gratiam aut inimicitiam arbitratus ſit 20. finis electi arbitri 21. quomodo differat ab arbi-

arbitratore ibid. illorum laudi ſeu ſententia ineſt reductio ad arbitrium boni viri 22. quomodo illa fiat 23. cujus judex hunc in finem adeatur 24. officium ſuſceptum quomodo expediendum 25. ſi plures numero arbitri electi 26. Modus conſtituendi 27. obligatio litigantium vel ſimplex vel qualificata quando acceſſit vel pœna 28. vel jusjurandum 29. ejus effectus 29. Executio laudi ſeu arbitramenti 30.

Egerunt † hactenus Compilatores, & abſolverunt præparatoria judiciorum quoad officium & jurisdictionem Magiſtratuum, nec non poſtulationem li- 1.
tigantium, Conſequens nunc eſſet, ut ad ſecundam partem Pandectarum progrederentur, & de judiciis ipſis tractare inciperent, ſed quia arbitria judiciis ſimilia, & ut JCtus ait *in l.1.h.t.* ad inſtar illorum redacta, de his quoque quæ & qualia ſint proponere voluerunt. † Ne autem nos in veſtibulo ſtatim hujus materiæ 2.
ex quâ, ut ait *Coraſ. in §. arbitriorum l.27. pro ſoc. num.1. in fin.* velut ex equo Trojano uberrimus circa practicam fructus enaſcitur, ambiguitas vocis decipiat, Prænoſcendum eſt, Arbitrorum in jure non unam eſſe ſignificationem, vel enim generaliter ſumitur vel ſpecialiter prædicta vox arbitri. † Generaliter quemcunque notat, qui arbitrio ſuo, rem de quâ agitur adminiſtrat, & moderatur, quo ſenſu 3.
Dominus rerum ſuarum arbiter dicitur *in l. 21. C. mandat.* & judex quoque ordinarius ſive pedaneus ratione actionum b. f. & arbitrariarum, in quibus non ad verba formulæ adſtringebatur, ſed ex bono & æquo & quaſi pro arbitrio ipſi judicare permiſſum erat *l.38. pro ſoc. l.24. depoſ. l.ult. rem pupill. ſalv. for. l.6. C. de poſtul. l.6. C. de reb. credit. & alibi paſſim.* Unde judicia ipſa arbitria vocantur *t.t. C. arbitr. tutel. l.ult. C. de ord. cogn. l.7. C. Unde vi,* huc refero, ſecus quàm alij faciunt, locum Cic. *ex Oratione pro Roſtio, Comœd.* ubi inquit, *aliud eſt judicium, aliud arbitrium. Iudicium eſt, pecunia certa ſub formulâ comprehenſa, arbitrium incerta, ad judicium hoc modo veni, aut totam litem obtineamus, aut amittamus, ad arbitrium, ut neque nihil, neque tantum quantum poſtulatum eſt, conſequamur, Ejus rei ipſa verba formalia teſtimonio ſunt. Quid eſt in judicio directum, aſperum, ſimplex, ſi peteret HS. LIII.* (hoc eſt ſeſtertium ſeptingenties) *dari: hîc niſi planum facit HS. LIII.* (ſeſtertium ſeptingenties) *ad libellam ſibi deberi cauſam perdit. Quid eſt in arbitrio? mite, moderatum, quantò æquius & melius id clarius &c.* † Specialiter ſignificat eum, qui vel à lege, ſtatutove, judiceve, vel à privatis eligitur. † Arbitri primo caſu vocantur 4.
ſtatutarij, & ſunt quibus ex ſtatutis lites certarum perſonarum, puta Parentum, 5.
liberorumque aut alias arctâ cognatione ſibi invicem junctarum & non irrationabili cauſâ committuntur, de quo vide *Horat. Carpan. ſtat. Mediolan. c. 125. n.1.2.3. volum.1. Scaccia lib.2. de judic. quæſt. 2. num. 27. & ſeqq. Hillig. lib. 28. cap. 14. lit. A.* Huc † non incommodè referri poſſunt arbitri Auſtregarum, qui ex publicâ le- 6.
ge Imperij & neceſſitate inter ſtatus & immediatos Imperij electi judicant. Secundo † caſu vocantur arbitri juris qui à Prætore vel judice pedaneo conſti- 7.
tuuntur, non ut de negotio principali, ſicut judices dati, cognoſcant, ſed ut ſi quid privatæ contentionis in curſu litis, aut præparatoriis judicij diſcutiendum, id expediant, veluti an fidejuſſores idonei *l. 9. & ſeq. qui ſatisd. cogant.* item an

cauſa

cauſa recuſationis judicis juſtæ *l.ult.C. de jud.* Item huc ſpectare videntur, arbi-
tri familiæ herciſcundæ, quæ in hæreditate dividendâ à judice dabantur, tametſi
8. non rarò ipſimet cohæredes illos petere ſolebant. *l.43.l.fin.fam.herciſc.* † Tertiò
caſu à privatis arbitri ita eliguntur, ut aut arbitrium ſaltem peragant, hoc eſt, ſim-
pliciter aliquid æſtiment, aut ut lites ſeu cauſas controverſas quaſi judicialiter de-
9. terminent *l.14.in pr. C. de judic.* † Illi non tanquam judices ſed ut nudi media-
tores interveniunt, quorum opinationes effectum ſententiæ non habent, iisque
partes nullâ planè neceſſitate, nec directò nec obliquè parere tenentur. *Bachov.di-
ſputat.12.theſ.4.lit.F.vol.1.* Tales ſunt, qui in transactionibus ineundis aut contra-
ctibus celebrandis aſſumuntur, veluti cum ſocietas coitur iis partibus, quibus Ti-
tius arbitratus fuerit *d.l.76.§.1.pro ſocio.* aut quando in locationibus aut emptioni-
bus merces vel pretium in tertij alicujus arbitrium confertur; *l. 28. in pr. locat. l.
10. ult.C.de contrah.Empti.* † Hi tanquam judices judicant, & formam proceſſus
per omnia ferè imitantur. Unde illi uſitatè arbitratores Schiedes Leute: Hi arbi-
tri compromiſſarij, quaſi ex communi partium promiſſione & conſtipulatione
ſub pœnâ aſſumpti *l.13.§.1.h.t.* dicuntur Germanicè, Schiedes Richter / Verahn-
laßte Richter / Item Spruchleute / Obmänner / *Rittershuſ.p.9.Novell. cap.15. in fin.*
11. & hi poſtremi ſunt hujus loci. † Quia verò arbitri hi compromiſſo partium
annuentes de recepto tenentur, hoc eſt, ideò ſententiam dicere coguntur, quod
illam dicendam in ſe receperunt *d.l.13.§.2.h.t.* Et verò alij quoque ſunt, qui ſimili-
ter de recepto tenentur, inde *rubr.hui.tit.* partes duas habet, prior eſt generalis de
receptis, ſub quâ etiam ſequentis tituli tractatus clauditur; poſterior ſpecialis &
arbitrorum propria, qui arbitrium receperunt, ut ſententiam dicant, tametſi
brevitatis cauſa de receptis arbitris rubrica hæc allegari ſolet. *Pac. in Iſag. hic.*
12. Definiri † autem poteſt arbiter Compromiſſarius, quod ſit *judex libero partium
conſenſu controverſiæ terminandæ gratia electus, qui officium hoc in ſe ſuſcepit.*
13. Dicitur † I. *Iudex* vocabulo hoc latè ſumpto, propter ſimilitudinem &
judicis quam cum arbitro habet, & proceſſus judiciarij ad inſtar, cujus arbitria
14. ſunt redacta. *L.1.h.t.* † Similitudinem, quam arbiter cum judice habet, quod
attinet, illa in eo eſt, quod ferè qui poſſit eſſe judex, poſſit quoque eſſe arbiter, ut
filiusfamilias poteſt eſſe judex de re patris *l.12.§. ult. de judic.* poteſt & eſſe arbiter
l.5.§.6. h.t. & econtra, qui non poteſt eſſe judex, nec arbiter *l.7.§.ult. l.9. h.t.* & in
l.fin.C.de teſtam. Tametſi non in paucis quoque differant, ut quod judicis munus
publicum ſit, unde & invitus *l.78.de iudic. l.pen.§.ſi autem de vacat.muner.* arbitri
privatum, unde non niſi ex conventione fit. Item quod infamis arbiter eſſe poſ-
ſit, Judex non item *l.7.h.t.* ex dictâ ratione, quod arbitrium ſit contractus priva-
15. tus. *Freher.lib.3.in fam.cap.28.num.12.* † Similitudo arbitriorum cum proceſſu
ſeu judicio eſt, tum ratione initij ut arbiter juramentum calumniæ à partibus exi-
gat *l.13.in pr.& §.1.C.de jud.* tum ratione progreſſus & modi procedendi, ut arbi-
ter cauſam cognoſcat & diſcutiat *L.11.in pr. l.14. l.25. h.t.* tùm ratione finis, ut ſen-
tentia certa Controverſiam determinet. *l.21.h.t.* & eo facto, ſicut judex arbiter eſſe
deſinat *l.55.de re jud.l.19.§.ult.h.t.*
Dicitur

Digitized by Google

Dicitur † II. *Iudex conſenſu partium electus*, in quo à judice pedaneo differt, qui auctoritate publicâ judicat. 16.

Dicitur † III. *Libero conſenſu electus*, in quo diſtinguitur ab arbitris ſtatutariis, in quos litigantes quoque conſentiunt, ſed non liberè, unde ab illis ſicuti judicibus & ab arbitris juris appellari poteſt. *l. ult. C. de judic. l. 9. qui ſatisdat. cog. a. l. 2. à quibus appellare non licet*, † ab arbitris verò compromiſſariis non item, ſive æquum ſive iniquum arbitrati fuerint. *l. 27. §. 2. h. t. l. 76. §. 1. pro ſoc. l. 1. C. h. t.* Ratio *in d. l. 27. §. 2.* hæc redditur, quod ſibi imputare debeat qui compromiſit, hoc eſt, ut puto, quod cum ſcirent partes controverſiam judiciali ſententiâ facilè determinari poſſe, dum ſpreto L. L. ordinario proceſſu, & judicis ad leges reſtricto officio, eandem privati alicujus arbitrio & quidem libero (hinc compromiſſum de ſententiâ certâ dicenda non valet *l. 19. h. t.*) committendam ducunt, eo ipſo facultati omni provocandi renunciare, & arbitri ſui ſententiæ per omnia ſtare velle cenſeantur. Unde ſi poſt modo iniquitatem quandam prætendant, meritò non audiuntur, quæ omnia ſecus ſe habent, ſi judicio contendatur, quod plerumque & in reum invitum redditur, & ab actore quoque non adeò volente, poſtquam aliunde ſuum conſequi nequit, ſuſcipitur, & à judice præſcriptâ formulâ expeditur. Unde quidem illic nihil eſt, quod, uti ſuperiori in caſu, litigantibus imputetur, hîc verò cauſa juſta eſſe poſſit, ſi ſecundum formulam & leges ſcriptas judicatum non ſit, ut appelletur. † Eſt & alia ratio *in d. l. 1. C. h. t.* expreſſa, quod ex arbitrio judicati actio non ſit, & quod pœna invicem promittatur, quæ verba, vel potius utramque rationem rectè conjungit. *Hillig. d. lib. 28. c. ult. lit. C.* & ita explicat, quod fruſtranea hîc ſit appellatio, cum ea nec ad pœnam evitandam proſit, quia conditio ſtipulationis, ut ſententiæ pareatur, ita maximè committitur, nec ad vim judicati ſiſtendam, quippè, quam arbitri ſententia non habeat, nec pœnâ illatâ quicquam amplius parti victæ ferendum ſit. † Exceptio eſt, niſi vel per ſortem, gratiam, aut inimicitiam arbiter ſententiam dixerit, ubi actioni ex ſtipulatu ad pœnam promiſſam competenti exceptio doli, quæ *in l. 22. §. 14. h. t.* appellandi quædam ſpecies dicitur, obiici poteſt *d. §. 14. l. 3. C. h. t.* vel arbitrium turpe ſit *l. 2. §. 7.* vel aliàs arbitrium de jure non ſubſiſtat, de quo benè *Gail. lib. 1. obſervat. cap. 151. num. 9. usq. ad fin. Coraſ. in d. l. 76. §. 1. num. 9. pro ſoc.* quibus tamen omnibus caſibus non tàm appellari, quàm potius arbitrio impunè non pareri poſſe dicendum eſt. 17. 18. 19. 20.

Dicitur † IV. Arbiter *electus eſſe pro controverſiâ partium terminandâ*, In quo potiſſimum ab arbitratore differt, qui tantum ut mediator quidam, partibus viam & modum, quomodo ipſæmet controverſiam dirimere debeant, oſtendens & allatis in medium honeſtis rationibus perſuadens intervenit; aut etiam qui hunc in finem eligitur, ut aliquid æſtimet, veluti pretium in Emptione, Operas & partes in ſocietate *l. 27. §. 1. pro ſoc.* † Quoniam verò partes, licet certam perſonam exprimant, non ſimpliciter in eandem ut talem, ſed ut virum bonum, ſeu quatenus eum pro viro bono & ſecundum æquitatem arbitraturo agnoſcunt, 21. 22.

 non

Digitized by Google

non verò quod immodicè obligari velint, conſentiunt. *l.3. de Operis libert. d. l. 76. §.1. pro ſoc.* Si poſtmodo ex illius æſtimatione iniquitas aliqua & læſio reſultet, illa ad boni viri arbitrium redigi, ſeu alius aliquis priore peritior arbitrator adiri ſo-
23. let, qui perpenſis circumſtantiis arbitramentum prioris reformet *dd. ll.* † Ex quo verò in jure noſtro judex Ordinarius paſſim Vir bonus appellatur, reformationem illam à judice fieri debere Dd. concludunt, quæ quidem reformatio *in d. l. 26. §.1.* redactio, & à Dd. vulgò, reductio ad arbitrium boni viri, ſeu judicis appellatur, tametſi non rarò pro imploratione ipsâ officij judicis, quâ prædicta redactio vel reductio fieri debet, accipiatur, & inter remedia ſuſpenſiva ſententiarum re-
24. feratur. † Huc ſpectant, quæ Dd. de judice, qui pro reductione laudi ſit adeundus, prolixè & utiliter diſputant, quorum aliqui judicem arbitratoris intelligunt, (quod conſequens eſſe videtur Dd. ſententiæ, quâ arbitratorem pro judice, qui controverſiam de ſimplici & plano, & uti *Gail. lib.1. obſerv.150. n.5. in fin.* ſine longo ſufflamine litis amicè componat, habeat) aliqui partium, & quidem illius ipſius, qui remoto arbitramento Ordinarius eſſet, rei ſcilicet conventi, vel à quo quid petitum fuit, quod verius eſt, cum uti dictum, pronunciatio arbitri hujus nullum judicialis ſententiæ effectum habeat, de quo vide *Dd. in d. l. 76. §.1. præſertim verò Coraſ. num.13. pro ſoc. & Gail. d. l.1. obſerv.151. num.1.* ubi hanc ſententiam in Camerâ receptam eſſe ait, & *verſ. ſeq.* de tempore petendæ reductionis, & num à ſententiâ judicis poſtmodo poſſit appellari, cui add. *Covarr. lib.2. var. reſol. c.12. p.1.*

25. Dicitur † V. in definitione, *qui officium hoc in ſe ſuſcepit*; arbitrium enim non ex juriſdictione, ſed ex partium conventione deſcendit, Ergò quis invitus à Prætore ad arbitrandum cogi nequit. *l. 3. §. 1. h. t.* ſed benè, poſtquam in ſe arbitrium recepit, quod tunc fit, ſi judicis partes in ſe ſuſcepit. *l.13. §.2. h. t.* ubi niſi juſta cauſa excuſationis ſubſit, ſententiam dicere per Prætorem mulcta indicta cogi-
26. tur *in d. l.3. §.1. & ult. l.32. §.11. eod.* † Sententiam autem dicere cenſetur, ſi in præſentiâ partium *l.27. §.4. h. t.* eâ mente aliquid pronunciet, ut ſecundum id litigatores à totâ controverſiâ diſcedant. *l.19. §.1. h. t.* quod expeditum eſt, ſi unus vel plures quoque ſint arbitri, ſed imparis numeri, tunc enim, ſi diſſentiant in pronunciando majoris partis ſententia prævalebit, *d. l.27. §.3. h. t.* in quo arbitri cum judicibus conveniunt, *l.36. de re jud.* ſi paris numeri, neutra ſubſiſtit ſententia *d. l. 27. §.6. h. t.* in quo à judicibus differunt, quibus diſſidentibus illa ſententia valet, quæ continet minorem ſummam, & pro reo eſt, niſi cauſa alterius partis manifeſtè ſit favorabilis, veluti libertatis, teſtamenti, dotis. *l.38. §.1. de re jud. C. ult. extr. eod. Zaſ. ad d. l.38. num.2.* utile itaque erit, vel ut arbitri ipſi *d. l.27. h. t.* vel potius, quia & tunc diſſentire poſſunt, ut compromittentes ab initio ſtatim tertium aliquem adjungant. Vide *Pac. lib.3. q.7. & lib.2. ad C. tit.55. c.2. num.10.*

27. Tantum † de definitione arbitri, ſequitur ut de modis arbitrij conſtituendi videamus, Conſtituitur arbitrium conſenſu tum litigantium inter ſeſe, tum arbitri. Illorum quod certam perſonam eligant, & ipſi pariturosſe obſtringant. Hujus quod arbitrium in ſe recipere velle declaret. De poſteriori jam fuit dictum.

Quod

Digitized by Google

Quod † obligationem litigantium attinet, aut ea eſt ſimplex aut qualificata. Simplex fit aut per pactum nudum aut per ſtipulationem *l. 27. §. ult. h. t. l. 5. C. eod.* Qualificata, ſi ſtipulationi adiiciatur pœna, vel jusjurandum. Pœna adiicitur, ſi promittatur certa ſumma perſolvenda, ſi arbitrio fuerit contraventum *d. l. 5. C. h. t. Nov. 82. cap. 11.* quod cùm fieri debeat & ſoleat, utrinque ex mutuo conſtipulatio illa compromiſſio dicta eſt *l. 11. §. 4. l. 13. §. 1. h. t.* Jusjurandum accedit, ſi vel litigantes jurent ſe ſententiæ ſtaturos, vel his poſtulantibus arbiter ſe religioſè arbitraturum *l. 4. C. h. t.* † Poſtremus hic modus metu perjurij *per d. Nov. 82. c. 2.* abrogatus eſt, reliqui in uſu ſunt, pro quorum diverſitate diverſus quoque oritur effectus qui in coactione ad parendum ſententiæ conſiſtit, illius duplex ratio eſt, alia obliqua, alia directa, Obliqua eſt, quando compromiſſum eſt ſtipulatione, eaque aut pœnali, quæ protinus committitur, ubi ſententiæ paritum ab altero non fuerit *l. 2. h. t. & l. 1. & 2. C. eod.* & in tantum debetur, ut & ipſe arbiter ab eâ liberari non poſſit *l. 21. §. 4. h. t.* aut ſimplici, ubi actio datur in id quod intereſt *d. l. 27. §. ult. h. t.* in cujus locum tanquam difficilis probatu, pœna plerumque ſurrogari ſolet. Obliqua hæc ratio cogendi vocatur, quia cum ex ſententiâ arbitri nec actio nec Exceptio judicati naſcatur *d. l. 2. h. t. l. 1. C. eod.* præcisè aliquis ad parendum non poteſt cogi, ſed metu hoc pœnæ vel ejus, quod intereſt, niſi illud ſolvere malit, obliquè ad parendum conſtringitur. † Directa cogendi ratio eſt, quando compromiſſum eſt pacto nudo, citra promiſſionē pœnæ & ſententiæ latæ partes aut ſubſcripſerint, aut intra 10. dies non contradixerint, & ita eandem aſſenſu ſuo expreſſo ſive tacito quaſi confirmaverint, quam ſententiam vulgò laudum homologatum (ὁμολογεῖν enim aſſentire eſt *l. 4. §. fin. C. h. t.*) appellant, tunc enim actio in factum & Exceptio pacti competit, velut ex ſententiâ judicis, ut ſcilicet ad ſimilitudinem judicati ſententia arbitri rectâ executioni mandetur, perinde ac ſi judicio actum eſſet, quæ eſt ſententia *l. 5. C. h. t.* ubi hoc ita noviter Juſtin. conſtituit.

28. 29. 30.

Titulus IX.

Nautæ, Caupones, Stabularii ut recepta restituant.

Nautæ, caupones, ſtabularij &c. de recepto etiam tenentur 1. quomodo illi recipiant 2. adverſus illos, ex edicto actio duplex 5. una ex contractu 6. altera ex quaſi delicto 8. quæ in duplum & pœnalis 9. cum quibus concurrat. 11.

Hactenus † de iis qui arbitrium receperunt, ſequitur de alterâ parte, nautis, Cauponibus, ſtabulariis, qui & ipſi de recepto tenentur. Poſtquam enim neceſſe eſt peregrinantibus plerumque eorum fidem ſequi, & res cuſtodiæ committere, niſi hoc eſſet ſtatutum, occaſio illis daretur cum furibus coeundi, præſertim cum ad ejusmodi fraudes ſoleant eſſe propenſi *l. 1. §. 1. h. t.* † Recepiſſe autem cenſentur, etiamſi non expreſsè res ipſorum cuſtodiæ aſſignatæ, ſed navi, caupo- 1. 2.

næ,ſtabulo ſimpliciter immiſſæ ſint, *d.l.1. §.fin. h.t.* modo illius negotij occaſione,
3. quod exercent,non alterius cauſa immittantur *l.3.§.2.h.t.* † Nautæ,Caupones, Stabularij nihil aliud ſunt hîc, quàm quidam Exercitores ſeu negotiatores, ad quos ex navi,cauponâ,ſtabulo,præcipuus quæſtus venit *l.1.§.7. de Exercit. act. d.l.1.*
4. *§.2.& ſeqq.h.t.* † Unde ſi vel ſponte & amicitiæ cauſa vel à Magiſtratibus coa-
5. cti receperint,huc non ſpectant,nec edicto hoc receptatores tenentur. † In eos duplex actio eſt præſtituta pro duplici capite edicti Prætorij, quorum unum refertur *in l.1.in pr.h.t.* alterum quidem non extat,ſed à *Barone lib.1.manual.* reſtitu-
6. tum apud *Weſenb.hic num.*8. legitur. Utraque eſt in factum. † Prior eſt ex contractu,ſeu de recepto ad recuperandas res in navim,Cauponam,Stabulum illatas, quam de recepto honorariam appellat *Vlp.in d.l.1.§.ult.h.t.* Unde cum rei perſecutionem contineat,perpetua eſt,& tàm hæredi quam contra hæredes competit,
7. *l.3.§.1.h.t.* † Et licet,ſi vel merces intervenerit, locati, vel gratis receptio facta, depoſiti,& ita civiliter agi poſſit,actio tamen hæc otioſa non eſt,quia in prioribus vel culpa vel dolus tantum præſtatur, hac noſtra qui recepit, tenetur, etiamſi res ſine culpâ ipſius perierit, vel damnum datum ſit, modò non fato aut vi majori contigerit.*d.l.3.§.1.v.miratur.h.t.* Hinc & factum vectorum aut viatorum ab exer-
8. citore præſtandum eſt. *d.l.1.§.fin.l.2.& 3.h.t.* † Poſterior actio eſt ex quaſi delicto exercitorum,ſi quid damnum factum ſit ab aliquo eorum,quorum opera navim,cauponam,ſtabulum exercent,*§.ult.Inſt.de obl.quæ ex qu.delict.l.pen.& ult.h.t. l.un.§.2 furt.adverſ.naut.caup.&c.* Etſi enim delictum exercitor non perpetravit, tamen quodammodo culpæ reus eſt, dum malorum hominum operâ utitur, in quorum conditionem diligentius inquiſiviſſe debebat. *d.§. ult.* & eſt in duplum hæc actio,cui ſimplum quoque ineſt.*d.l.ult.§.1.h.t. d.l.un.§.2.* Unde pœnalis eſt,
9. nec adverſus hæredes competit *d.l.ult.§.ult.h.t.* † In quo à ſuperiori actione differt,ſicut & in eo,quod factum vectorum & viatorum hac poſteriori actione non præſtetur *l.6.§.3.h.t. d.l.un.§. ult.furt. adverſus naut.Caup.Stab.* quæ ita cum *d.l.1.§.ult.& duabus ſeqq.* conciliantur *gl.ad d.l.2.h.t. Ant.Fab.ad d.l.1. §.ult. h.t.* ubi
10. rationem diverſitatis habet. *Timaus Fab.diſput. anniverſ.2C.th.ult.* † Hæredi tamen dabitur *d.l.ult.§.ult.h.t.* & regulariter ita competet,niſi prædicenti Exercitori ſe damnum præſtare nolle vectores viatoresque conſenſerint. *d. l. ult. in pr. h.t.*
11. Porrò † concurrit cum hac noſtrâ actio quoque civilis adverſus fures & damnum dantes ipſos *l.ult.§.fin. h.t.d.l.un.§.3.* ſed altera per alteram electione tollitur, quod explicat *Ant. Fab. in d.l.3. §. ult. h.t.*

(:o:)

PARS

PARS II. PANDECT.

LIBER V.

TITULUS I.

DE JUDICIIS, ET UBIQUISQUE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT.

Secunda pars Digeſtorum Iudicia 1. in quibus conſideranda tum perſona tum competentia 2. ubi de foro ſortiendo 4. & 5. quod ſit abſolutè & relatè 6. Abſolute vel ordinarie 8. & aut jure communi ex perſona alterius 9. ut heres. ibid. defenſor. 11. libertus 12. vidua 13. ex perſona propria, aut perſe ratione domicilij 16. quod duplex, commune 17. proprium vel naturale originis 19. accidentale 20. effectus domicilij originis 21. & ſeqq. Accidentale duplex habitationis & bonorum 27. Habitationis quod 28. ejus requiſita 29. quot annis contrahatur 30. & ſeq. Per accidens ſortitur quis forum I. ratione contractus 34. quod vocabulum latè hic ſumitur 35. locus contractus dupliciter conſideratur negativè 36. affirmativè 37. Declaratio hujusmodi quomodo is procedat & quis in loco contractus rectè conveniri poſſit 38. & ſeq. II. ratione delicti 40. in publicis delictis triplex ſpeciale 41. & ſeqq. ubi & de remiſſionibus reorum 43. quæ jure civili neceſſitatis 45. jure moderno ſaltem civilitatis 46. niſi uterque locus ſub uno principe vel ſtatu ſit 47. III. ratione rei ſita forum quis ſortitur 48. quod potiſſimum in actionibus in rem verificatur 49. ubi exempla clericorum & ſcholarium. IV. ratione judicij cœpti 50. quod tale vel propriè per litis conteſtationem vel impropriè per citationem 51. unde præventio 52. ubi quid ſit & cur ita dicatur 53. differebat à litis pendentia olim non hodie 54. Huc pertinent continentia & connexitas cauſæ 55. quotuplex ſit 56. Quomodo jure ſingulari quis ſortitur forum ex privilegio 54. vel privato 58. vel publico 59. & aut ex parte actoris miſerabilium perſonarum 60. fiſci 61. aut rei iiſdem perſonis miſerabilibus 62. illuſtribus 63. militibus 64. ſtudioſis 65. Eccleſiaſticis 66. Relata conſideratio ſortiendi fori 68. vel ratione actoris 69. vel actionum quatenus moveantur in foro domicilij & alio 70. In illo etiam reales intentari poſſint 71. Intellectus l. 38. h. t. Diviſio judiciorum pro ſcopo compilatorum facta 75.

TAntum de primæ parte Pandectarum quam τὰ πρῶτα ſeu præparatoria juris & judiciorum ſuprà diximus, ſequuntur nunc judicia ipſa, quæ coram competente judice in actorem & reum juris decernendi cauſa exercentur. † In qua deſcriptione duo conſideranda ſunt, tùm, in genere perſonæ, ex quibus judicium conſtat, tùm in ſpecie competentia judicis, ſeu in quo foro actor reum convenire debeat. Quod † prius attinet, judicium conſtat ex perſonis tribus, actore, reo & judice, de qui-

1. 2. 3.

Digitized by Google

de quibus omnibus non ſine fructu, quod ſint, & quales eſſe debeant, hîc dici poſſet, ſed quia & hoc nimis eſſet prolixum & ab aliis ad hunc titulum noſtrum & in tractatibus proceſſuum jàm abundè explicatum eſt, ideò labore illo ſuper ſedendum & ad competentiam judicis, quæ conſideratio magis propria eſt hujus
4. loci *arg. rubr. hujus tit.* progrediendum eſſe duxi. † Ea ex duobus æſtimatur, per-
5. ſonis & cauſis. † Ex perſonis, ut jurisdictioni illius reus ſit ſubjectus. Ex cauſis, ut judex ſuper illis judicandi habeat poteſtatem, puta, ſi judex ſit laicus, ne cauſa ſit Eccleſiaſtica, ſi civilis, ne cauſa ſit feudalis. Subjectum hîc aliquanto latius ſumo, pro eo, qui ſub jurisdictione alicujus quocunque modo forum ſortitur.
6. 7. Fori † autem ſortionem aut abſolutè aut relatè conſiderabimus. † Abſolutè, quod dupliciter fiat, ſortitur enim, quis forum vel ordinariè vel extraordinariè,
8. vel † jure communi vel ſingulari. Jure Communi vel ex perſona alterius vel
9. propria. † Ex perſona alterius I. Heres, qui in foro defuncti rectè convenitur, & ibi ſe defendere cogitur, licet ratione ſuæ perſonæ, imperio Magiſtratus illius loci non ſit ſubjectus *l. 19. h. t.* tum quia defunctum repræſentat, & ejus vicem ſuſtinet, *l. 34. eod. l. 177. de R. I.* tum quia ex perſona heredum obligatio defuncti non mutatur, nec creditorum conditio, qui jus quæſitum habebant, ſi defunctus vixiſſet, in illo loco eum conveniendi, deterior fieri debet, *l. 2. §. 1. de V. O.*

10. Unde † & hoc verum eſt, ſive heres præſens ſive abſens ſit in foro defuncti, ſive privilegium habeat ſive non. *d. l. 19. h. t.* poſtquam beneficia principum in tertij alicujus præjudicium redundare non debent, *vid. de h. Donel. 17. comment. 11. Obrecht. lib. 3. de jurisdiction. c. 10. n. 6 usq; ad fin.*

11. II. Defenſor † ſive voluntarius ſive neceſſarius, ut venditor in cauſa evictionis, emtoris, quem defendit forum ſequitur. *l. 9. h. t.* defendere enim nihil
12. aliud eſt quam eandem cum defendendo curam ſubire. † III Libertus ex perſona Patroni *l. 22. in pr. ad municipal.* Servus ex Domini *l. 1. C. ubi de cauſa ſtat.* mulier ex perſona mariti cujus domicilium ſequitur *l. 65. h. t. l. pen. de jurisdict. d. l. 22. §.* etiam in cauſa, quâ alteri ante matrimonium obligata erat *d. l. pen. de jurisdict. l. 7. h. t. l. ult. de Incolis.* non item ſponſa, *l. 32. l. 37. §. ult. ad municipal.* quæ non ducta
13. eſt & marito actu aſſociata, quæ cauſa eſt hujus privilegij. † Vidua quoque mariti forum retinet, quamdiu talis manet. *d. l. 22. §. 1. l. ult. §. 3. ad municipal.* & luxurioſè non vivat, *Decian. lib. 4. rer. criminal. cap. 28. n. 4.* Maritus verò uxoris ſuæ forum nunquam ſequitur, etiamſi in domum ipſius transeat, Wann der Mann zum Weibe einfreyhet/oder zu Ihr einfahret. Uti voluit *Zanger. de except. p. 2. c. 1. num. 65.* aut enim hoc animo eam ingreditur ut ibi perpetuò conſiſtat, & tum ex
14. propria perſona domicilium habet, aut ſaltem ut ad tempus commoretur & vel originis vel proprium domicilium retinet. *vid. Hillig. d. lib. 17. cap. 12. lit. L.* † Ex
15. perſona propria quis ſortitur forum vel per ſe, vel per accidens: † Per ſe per domicilium in aliquo loco conſtitutum *d. l. 9. §. 1. & ult. h. t. l. 2. C. de Iurisdict.*
16. Quod † duplex eſt de jure civili, vel commune vel proprium. Commune eſt civitas Roma, omnibus Civibus Romanis *l. 2. §. 4. & ſeq. l. 24. h. t. l. 33. ad municipal.*

in quo

in quo tanquam in communi Patria cives omnes, ſi ibi reperiantur, conveniri
poſſunt. *d.l.2.§.4.& 5.* † Niſi jus revocandi domum habeant, quales ſunt lega- 17.
ti, & qui neceſſaria de cauſa v. c. teſtimonij reddendi, tutelæ judicandi accerſiti,
vel qui provocationis ibi exercendæ cauſa commorantur. *d.l.2.§.3.* de quo vid. la-
tius *Donell.d.lib.17.cap.13.* ubi hoc domicilium cum Imperij forma exoleviſſe ſcri-
bit. † Proprium ſive privatum domicilium eſt vel naturale vel adſcititium ſeu 18.
accidentale. † Naturale, quod & originis vocatur, eſt, quod ipſa natura ſeu na- 19.
tivitas tribuit *l.7.C.de incol.lib.10.l.1. ad municipal.* modò in eo loco nativitatis pa-
ter domicilium habeat & ortus ſit. *d.l.1.§.1. ad municipal.l.6.§.1.l.27.h.t.* Unde ſi
in transeundo & ita fortuito caſu alio in loco quis natus ſit, domicilium hoc ibi-
dem non conſtituitur *l.3.C.ad municipal.lib.10.* de quo vide latius *Afflict.deciſ.384.*
per tot. & ibi benè *Boer.deciſ.13.* & tametſi diſſentientem *Fr.Caldas in peculiari con-*
ſilio pro Fr.de Taßis, quod extat poſt tractat. *ad l.3.C.de veſtitut.* † Adſcititium ſeu 20.
accidentale eſt, quod aliunde adſciſcitur & propriâ cujusq; voluntate conſtitui-
tur. *l.31. ad municipal.* quod fieri intelligitur. quando quis ſe & bona ſua vel ma-
jorem illorum partem in alium locum habitationis cauſa transfert. *l.20.ad muni-*
cipal.l.7.C.de incol. Ex illo originales & cives, ex hoc incolæ dicuntur. *l.4.C.de in-*
col.l.239.§.2.de V.S.

Illud † quia à natura eſt, immutabile eſt, hoc verò pro hominis voluntate, 21.
quia ambulatoria eſt, ſubinde variari poteſt. † Unde originarius quocunque 22.
ſe transferat jure communi in patria cives manet, nec translatio domicilij quic-
quam operatur. *l.4.C.de municipal.l.6.ad municipal.*

Quod † potiſſimum, quoad munera & honores, & ſic onera perſonalia 23.
in loco originis quoque ſuſcipienda verum putant. *Dd. per l.1. C. de municipal.l.6.*
C.de incol.l.29.ad municipal.l.14.§.3. de muner.& honor. non jurisdictionem ſubeun-
dam, ſeu forum in jurisdictionalibus ſortiendum *arg.l.pen. de iurisdict.l.190. de V.*
S. Gail.2.obſ.36.num.5.vult.ad l.2.C.de iurisdictione num.18. † Quod mihi verum 24.
non videtur propter diſertum textum *in d.l.29.ad municipal.* ad quem Dd. omnes
ſilent niſi fortè illum ſic accipiamus, ut & forum ſortiatur originarius in patria,
ſi ibi reperiatur. † Hæc tamen omnia generali quadam Germaniâ conſuetu- 25.
dine mutata ſunt *Gail. d.l.num.7.vult. d.d.l.* non tantum ſi originarius abſens ſit,
verum eſt ſi præſens, ſeu in loco originis reperiatur *Coler.de proceß.executio.part.2.*
cap.1.num.21. & ad *6.olim.de except.num.25.Pauermeiſt. de iurisdictione libr.2.cap.8.*
Qua † de cauſa & conventum fori præſcriptione uti, & ad judicis ſui ordinarij 26.
judicium revocare poſſe tradunt. *Zanger.de except.p.2.cap.1.num.28. Pauerm.d.l.*
modo re vera alibi domicilium habeat, & ex conſuetudine cujusque loci præ-
ſtanda ab ipſo ſint præſtita, nec ipſe ſibi quicquam juris reſervaverit de quo vid.
Gail.d.lo.num.10. & *vult d.l.num.18.*

Domicilium † accidentale vulgò faciunt duplex, habitationis & bonorum, 27.
Quorum tamen poſterius à loco rei ſitæ revera non differt, nec forum aliquod
præterquam in actione reali tribuit, de quo paulo poſt, ut ut citra textus juris &
actiones

Digitized by Google

actiones in perſonam ibi, vel præſentem *Vult. d.l. num.* 23. vel ſi pro re aliqua conſequenda competat, abſentem quoque conveniri quem poſſe *Mindan. lib.* 3. *de proceſſ. extrahend. cap.* 4. *num.* 28. *Trentac. lib.* 2. *reſol. tit. de achomb. reſol.* 4. *num.* 5. tradant, de quo vide *Vinn. d. diſputat.* 4. *ad proceſſ. t. h.* 1. *num.* 6. ut & *Vulteium ipſum*, qui hanc noſtram ſententiam & uſu obſervari & à Jure Civili abhorrentem non eſſe tandem confitetur, Ubi & mentionem domicilij in jure noſtro factam regulariter de habitationis domicilio intelligendum eſſe tradit. *per gl. not ab. in cap.* 11. §. *cum verò*
28. *in verb. dictam de reſcript. in* 6. Vid. & *Afflict. de deciſ.* 384. *num.* 7. † Illud deſcribitur *in d.l.* 7. *C. de incol.* quod ſit, ubi larem rerumque ſuarum ac fortunarum ſummam quis conſtituit, unde non ſit diſceſſurus ſi nihil avocet, Unde cum perfectus eſt, peregrinari videtur, quo ſi rediit peregrinari jam deſtitit. Vel ita, Domicilium habitationis eſt locus, in quo quis habitat, animo ibi perpetuo conſiſtendi
29. niſi quid avocet. *Donell.* 17. *com.* 12. † Unde ad illius conſtitutionem requiritur non ſolum habitatio *l.* 17. §. 13. *ad municipal. l.* 4. *C. de incol.* Sed etiam & quidem potiſſimum, animus ibidem conſiſtendi & ſedem fixam habendi *d.l.* 7. *de incol.* Domus enim poſſeſſio facti eſt, domicilij vero conſtitutio juris, quæ ab animo potiſſimum dependet. *Matth. Stephan. de iuriſdictione cap.* 28. *num.* 31. *& ſeqq.*

30. Hinc † infertur, nec illum qui domum in alia civitate habet, eſſe illius civem vel incolam vel ſubditum, etſi ad onera realia cum incolis illius loci maximè teneatur: nec illos qui ad certum tempus puta, legationis mercaturæ ſtudiorum gratiâ alicubi commorantur domicilium ibi habere, etſi ultra Decennium in ali-
31. quo loco conſiſtant *l.* 2. *C. de incol. arg. l.* 26. *de capt. & poſt reverſ.* † Quod verum puto ſi nihil aliud, quàm ut legationi mercaturæ & ſtudiis operam dent, faciant, At ſi præterea aliquid aliud faciant, quod facere ſolent, illi, qui domicilia mutare volunt, puta uxorem ducant, domum emant, familiamque conſtituant, & à tempore, ex quo primum illuc venerunt, decendium lapſum ſit, animum priorem dereliquiſſe & domicilium ſibi conſtituiſſe cenſendi ſunt, ita intelligo *d.l.* 2. *ibi. niſi decem annis tranſactis eo loco ſedes ſibi, conſtituerint. C. de incol. Vult ad d.l.* 2. *C. de iuriſ-*
32. *dict. num.* 20. † Nempè tunc ex lapſu decennij animus præſumitur & cum facto habitationis conjungitur. Sicut itaque ubi expreſſus is habitationi accedit, ſine dubio domicilium conſtituit, ita & ubi hic præſumtus vel non obſcuris indiciis elicitus eſt, præſertim cum & extra hunc caſum animus elicitus ſufficere ſoleat de quo vid. *Donell. d.l. Obrecht. d.l.* 3. *cap.* 11. *num.* 19. *& plurib. ſeqq. Gilhauſ. arb. iud. cap.* 1. *p.* 2. §. 2. *num.* 4. *& ſeqq.*

33. Hæc † de primo modo ſortiendi forum per ſe, ſequitur, quomodo perſona per accidens ratione ſui forum ſortiatur, quod quadrupliciter contingit I. ratione contractus. II. ratione delicti. III. ratione rei ſitæ. IV. ratione judicij cœpti. Dicitur per hos modos per accidens perſona forum ſortiri, quia in his omnibus caſibus perſona non principaliter convenitur, ſed quatenus vel contraxit, vel deliquit, vel rem alibi ſitam habet. † Quod primum attinet, in loco
34. contractus quis ſortitur forum *l.* 19. *in pr. &* §. 1. *l.* 2. §. 4. *l.* 45. *h.t.* Ratio duplex eſt. tum

tum quia id tacitè actum cenſetur, ut ubi contractum eſt, ibi ſolvatur, *d. l. 45. §. 1. h. t.* junctâ *l. 6. de ſolut. & l. 35. de R. I.* tum, quia ibi veriora documenta haberi poſſunt, ubi negotium geſtum eſt, *l. ult. in fin. C. ubi ration. tam publ. quam priv. Donell. 17. com. 14. in pr.* † Contractus vocabulum hîc latè ſumitur, ut & quaſi contractus comprehendat *d. l. 19. §. 1. l. 20. h. t.* Unde & tutor vel curator ibi, ubi tutelam adminiſtravit, conveniri poteſt. *l. 54. in fin. de procurat. l. 1. C. ubi rat. tàm publ. quàm priv.* & heres ubi hereditatem adivit, ſeu ubi hereditas ſeu major pars ejuſdem exiſtit. *l. 5. 2. §. 3. h. t.* de quo vid. *Donell. 17. comment. 15. Vult. ad l. un. C. ubi Fidei. c. pet. det per tot.* † Locus vero contractus dupliciter conſideratur. I. negativè, quod non ſit æſtimandus ex initio rei geſtæ, ante concluſionem nam contrahentes non dicuntur contraxiſſe, ſed contrahere voluiſſe *l. ſi voluntate 8. C. reſc. vend.* nec ubi inſtrumentum confectum eſt; illud enim contractum jam celebratum præſupponit & ſolius probationis cauſa conficitur. *l. 7. l. 39. de O. & act.* niſi contrahentibus in ſcriptis fieri placuerit *Zanger. de except. pr. cap. 1. num.* 44. nec & ubi contractus confirmatus eſt, ſi is locus alius: confirmatio enim nihil novi addit *l. 8. h. t.* Affirmativè † conſideratur locus hic, quod ſit æſtimandus in ſolutione, in quam obligatio collata eſt *l. 3. de reb. auct. jud. poſſ. l. 21. de O. & A.* Ubi quidem ſi is pacto expreſſus eſt, alius eſſe poteſt ab eo, quo contractus eſt perfectus, & tum ita attenditur locus, ut nec volens alibi puta in loco domicilij citra periculum plus petitionis petere poſſit, niſi fortè cum adjectione loci actione arbitraria agere velit. *§. plus 34. Inſt. de act. l. 1. de eo quod cert. loc. 5.* nullus expreſſus eſt, cenſetur eſſe rei geſtæ, ſeu ubi contractus celebratus eſt, *d. l. 19. §. 2. l. 45. h. t.* & tunc in illo neceſſariò reus comparere tenetur, ſive præſens ibi ſit, quod omnes concedunt ſive abſens, niſi pati malit ut actor in bona ſua mittatur, & ab eo poſſidere jubeatur, vel à judice contractus ſi ſub eo bona habeat. *d. l. 19. §. 1. h. t.* vel ab alio ſi non habeat. *c. 1. §. contrahentes. 3. de for. compet. in 6.* poſtquam æquum & uſu receptum eſt ut juriſdictiones ſibi invicem vicarias operas præſtent *l. 8. C. de Epiſc. audient. c. principalis 23. q. 5. Gail. 1. obſerv. 113. num. 15.* † Declaratur hic modus ſortiendi fori, quod procedat, ſi is, cum quo contrahitur, in loco contractus habeat aliquam ſtationem, officinam aut pergulam pro aliquo tempore, ut mercatores habere ſolent ſecus eſt in advena, qui omnis iſte putatur, qui horum, quod in loco contractus non habet: in illo enim ratio ſupra ſcripta ceſſat, non enim veriſimile eſt, eum hunc habuiſſe animum, ut tot locis quot iter faceret, in judicio ob rem venditam cum ſummo ſuo detrimento ſe defendere, & ab itinere ſuo incepto deſiſtere teneatur *d. l. 19. §. 2. h. t.* † Quod notabiliter limitat *Wurmbſer. lib. 1. t. 6. obſervat. 18. & 19.* niſi fides advenæ mercatori habita non ſit, tunc enim ſolutionem in loco contractus fieri contrahentes voluerunt quem invito creditore debitor recedendo eludere non debet: Quod ſi faciat adverſus recedentem arreſtum impetrare poteſt *Matth. Steph. lib. 1. de juriſdict. cap. 29. num.* 24. quæ omnia ſecus ſunt, ubi de precio fides habita fuit.

(Margin numbers, in order: 35. at "17. com. 14. in pr. † Contractus"; 36. at "det per tot. † Locus vero"; 37. at "Affirmativè †"; 38. at "23. q. 5. … † Declaratur"; 39. at "neatur … † Quod notabiliter".)

Secundus † modus eſt delictum, quod vel privatum ſeu civile vel publi- 40.

 cum,

cum,ſeu criminale eſt in illo:idem,niſi quod ſaltem inter advenam ſimplicem & qui ſtationem aliquam in loco delicti habet non diſtinguatur, juris eſt, quod in contractu,ſub cujus vocabulo etiam delicta præſertim civilia continentur *d.l.20. h.t.* nempè quod delinquens,præter locum domicilij,& in loco,ubi delinquit forum ſortiatur,& ibi conveniri poſſit *l. 1. & auth. qua in provincia C.ubi de Crim.ag. l.11.de cuſtod.reor.l.7.§.fin.l.ult.de accuſ.l.3.de offic.præſid.*

Tum quia & delinquendo ſe ſubiicere & jurisdictionem loci agnoſcere cenſetur, tum quia publicè utile eſt, delicta non manere impunita, quod facilè fieret,ſi ad judicem domicilij revocandi jus eſſet,dum offenſus aut difficultate itineris aut magnitudine impenſarum deterritus accuſationem omitteret, aut magna cum cauſa incommoditate & moleſtia eandem perſequi tenetur *Nov. 69. c.1. Obrecht.de jurisdictione lib.2.cap.10. num. 43.* ubi poſt *Dd. n. 45.* hoc & ad milites & perſonas quaſcunque etiam illuſtres & quæ aliâs in civilibus cauſis peculiares ſuos judices habent, *l.2.C.ubi de curiali.l. 3.de re milit. l. 1. C. ubi Senator vel Clariſſ. Nov.69.c.1.* licet Rex vel Princeps ſit,de quo vide eleganter *Euſeb. Philadelp. Comeſpolita.Dialogo 2.* per *l.1.C.ubi ſenator vel clariſſ.* ubi ratio communis.

41. In † publicis vel criminibus hoc ſpeciale, *primò*: quod & crimen inchoatum eſſe ſufficiat *l.1.in verb.vel inchoata,*quam ita contra Dd.intelligo,*C.ubi de Crimin.*Et vel quod de jure pro impleto habeatur, veluti ex L. Cornelia, ſi quis hominis necandi cauſa cum telo ambulaverit. *l.1.ad L.Corn.de Sicar.l.7.eod.*vel,quod in uno territorio ſit inchoatum in altero conſummatum v.c.ſi quis in territorio Vinarienſi balliſtam exoneravit in Altenburgenſi verò conſtitutum aliquem interemit,delinquens utriusque judicis juriſdictioni ſubjectus eſt, tam vinarienſi ratione criminis inchoati quam Altenburgenſi ratione criminis perfecti. *Dec. in tr.crimin.lib.4.cap.17. num.6.Pac. ad tit.C.de jurisdict.cap.5.n.46. & ad tit.ubi de Crimin. ag.*

42. † Secundò, ſpeciale eſt in criminibus publicis,quod reus poſtulari & damnari poſſit, ubi reperitur, etſi ibi nec commiſerit nec domicilium habuerit. *d.l.1.l.2.ubi de crimin.l.ult. ad. d. l. 1. num. 40.* ubi, hanc ſententiam ita uſu ſervari teſtatur & eandem *num.ſeq.* ad ſtudioſum, quod & is ratione criminis alibi commiſſi in loco ſtudij conveniri poſſit,accommodat.

43. † Tertiò, Quod reus abſens deſiderante Magiſtratu loci delicti admiſſi à Magiſtratu loci ubi degit, remittendus ſit.*l.9.§.ult.de accuſ.l. 7. de cuſtod.reor. Nov.143.c.5.* Expedit enim exempla publicæ vindictæ edi, ubi facinus commiſſum & cognitum, ut bonis ſatis fiat facto vel exemplo læſis, metusque adimatur,& terreantur mali *l.28.§.15. de pœn.*

Et convenit judicem eum habere ſatisfactionem & vindictam, cujus jurisdictio violata eſt.*l.13.de offic.æſid Obrecht.d.lib.2.cap.10. num.73.* Cum & expeditior ſit probatio, dum facilius reperiuntur teſtes in loco commiſſi delicti; qui cum reo componi ſeu committi (confrontationem barbare appellant)poſſint,eleganter poſt *Decian.d.lib.4.rer.crim.cap.19.num.8. Bodin.lib.3.de Rep.cap.6.n.326. Hillig. d.lib.17.Donellenucl.cap.16.lit.L.* quarum rationum poſtrema militat maximè in caſu,ubi judicium publicum alibi nondum cœptum eſt, priores verò accuſatione

jam

jam inſtitutâ & citatione decretâ, imò ſententia condemnationis latâ. Unde & tunc remiſſionem fieri debere, Donellus concludit *d.c.16.* & ante ipſum Alexander. *in l.à div.pio.15.§.ſententiam. de re iud.n.4. Imola.in l.pen.in pr. de publ.iud. Fulgos in d.l.1. C.ubi de Crim.* quos refert & aliquo modo improbat. *Covarr.pract.qq.11.n.6. §.contraria ſententia,* quem alias de materia hac remiſſionis accuratè diſſerentem, vide. † Præventioni enim huic vix locus eſt. aut ſi eſt, univerſus remiſſionis 44.
uſus annullatur, quia enim nemo remitti, niſi qui captus eſt, poteſt, captura autem tantundem præſtabit, quantum alias in civilibus citatio, quam præventionem inducere nemo ambigit. Confer. *Vmm.diſput.4.de proceſ.th.2.num.12.*

Et † hæc quidem remiſſio jure civili neceſſitatis erat *d.Nov.134.cap.5.* poſt- 45.
quam tempore Juſtiniani provincia omnes erant propriæ Imperatoris & per certas perſonas ab eodem pro libitu adminiſtrabantur, Unde facilimè hanc conditionem jurisdictioni ipſorum Imperatores adiicere potuerunt, ut ex ſupra dictis cauſis remiſſiones fierent.

At † ex quo hodiè ſtatus Reipubl. alteratus fuit, & provinciæ Imperij non 46.
amplius ita abſolutè, ut olim, Impp. ſubſunt, ſed à Principibus & Statibus, jure quodam proprio & ἀυτοκρατορίας poſſidentur, & jurisdictio merumque Imperium ab illis jure regalium exercentur, à juris civilis ſanctione receſſum eſt, nec enim par in parem imperium ullum habere poteſt, vel directo, quod patet, vel interveniente mandato imperatoris, qui ne ad ſe quidem regulariter cauſam civilem ullam evocare poteſt. Confer *Vult.ad d.l.1.C.ubi de Crim.num.42.Obrecht.d.cap.10. num.28.* Unde hodie remiſſiones non niſi civilitatis urbanitatisque cauſa, jureque vicinitatis & amicitiæ fieri rectè Doctores concludunt, ubi prius à remiſſionem petente Magiſtratu dato antigrapho, ſeu ut loquuntur, literis reverſalibus cautum fuerit, remiſſionem illam Magiſtratui remittenti fraudi aut in ſua jurisdictione nocumento non futuram eſſe *Gail. lib. 1. de pac. publ. cap.16. num.30. & 31. Matth.Steph.d. lib.1.de jurisdict.cap.30.num.17.* [illegible] ſi diverſitas jurisdictionum 47.
& locorum & ubi reus deliquit, & ubi reperitur [illegible] domicilium habet, ſub uno Principe vel ſtatu ſint, quia tunc ſupra dicta ratio juris civilis militat, remiſſioni ſi petatur neceſſariò locum eſſe quis non improbabiliter tentare poſſet, Confer *Farinac.quæſt.criminal.7.num.29. & ſeqv. Modeſtin.Piſtor.Conſ.29. num.5.volum.1. Zanger.de except.part.2.cap.1.num.10.* Et ita in Electoratu & terris Saxoniæ uſu ſervari teſtatur. *Rauchbart.quæſt.50.num.26.* ut tamen interveniat decretum Regiminis præſertim ſi res ſit inter duos ſtatus provinciales, ut ita pronunciatum memini.

Tantum † de ſecundo modo, ſequitur tertius, qui eſt ratione rei ſitæ, in 48.
cujus loco quem forum ſortiri & conveniri poſſe non minus certum eſt *d.l.38. h.t.l.ult.C.ubi in rem act. l.un. C.ubi de poſſ.* In actione enim in rem, in qua aſſertio hæc accipienda eſt, magis ad rem quam ad perſonam reſpectus habetur, *l.7.de Publ.in rem act.* adeoq; cum non tam reus, quam res ipſa ab actore juſſu Magiſtratus poſſideatur, defendere eam reus cogitur. *argumento §.omnium Inſt.d.act.*

49. Quâ † ipſa de cauſa & clerici ratione bonorum coram judice ſeculari *v.Gail.obſ.37.num.4. Mynſing.obſ.22.Hillig.de lib.17.cap.17.lit.a.* & Academici coram Magiſtratu loci ſtudij conveniri, nec ad Epiſcopum vel Rectorem revocare poſſint *v. Vult. ad.l.un.C. in quibus cauſis mil.fori præſcriptio num.57.* Quod certè uſu obſervari & præſertim in exigendis tributis & aliis oneribus realibus practicari videmus, vid. tamen *Matth.Steph.lib.3.de juriſdict.p.2.cap.10.num.14.& ſeqq.*

50. Quartus † modus ſortiendi fieri eſt ratione judicij cœpti, ubi quis tametſi poſtea alium judicem vel ex privilegio vel ex mutatione domicilij, conſequatur litem tamen ſemel cœptum coram judice, priori ad exitum perducere tenetur *l.30.l.7.h.t.* qui modus à ſuperioribus differt, quod per illos ab initio quis foro al-
51. terius ſubiiciatur, per hunc in eodem judicio retineatur. † Judicium vel propriè dicitur cœptum, vel impropriè. Propriè per litis conteſtationem *c.ſuper quæſtionem.ubi gl.in verb.litis exordium. de offic.& pot.jud.deleg.l.15.rem rat.hab. l.25.l.31. de reb.cred.* Impropriè per citationem *§.ult.Inſt.de pœn. temerè litig.* Priori caſu litis pendentia, quæ ab utraque parte tàm actoris quàm rei locum habet, etiam per modum exceptionis opponi poteſt. *l.30. h. t. l.4. C. de juriſdict.arg.l.3.§.11.de pecul.* poſteriori præventio oritur *l.7.h.t.* quæ propriè dicitur ratione rei & ex parte actoris adverſus reum, qui judicium prius, poſt novum judicem adeptum declinare vult, locum habet *Donell.d.lib.17.cap.18.& ibi Hillig.lit.C.*

52. Præventio † autem poſteriori caſu ſic dicitur, quod actor rei privilegium
53. vel novum forum jure ſibi per citationem quæſito prævenerit *d.l.7.h.t.* † Dicitur & aliàs uſitatè præventio ratione duarum juriſdictionum, quæ tempore in jus vocationis concurrunt, quarum alterutram, ſi actor elegerit & ad eandem reum vocaverit, alteram præveniſſe dicitur. *v.Obrecht.d.lib.3.de juriſdict.cap.14.n.6.* ſecundum quem ſignificatum ſuo modo reus, qui coram utraque conveniri poterat, ſub alterutra prius electa forum ſortitur ad hoc ne ad alteram ipſi provo-
54. candi jus competat. † Jure tamen Canonico, aut potius moribus noſtris, quibus Magiſtratus ipſimet judicant, differentia hæc litis pendentiæ & præventionis confuſa eſt, poſtquam & per ſolam citationem à judice competente profectam, & reo legitimè inſinuatam litis pendentiam induci volunt, de quo vid. *Mynſing.4.obſ.26.& Obrecht.d.lib.c.14.n.9.& ſeqq.* quâ citatus primò ab uno judice, poſteaq; ad alium vocatus hujus cognitionem defugere, & judex qui prævenit alteri legitimis remediis inhibere adeoque ſuam juriſdictionem, ne in cauſa procedat defendere poſſit, *Gail.1.obſerv.74.num.18. Vult.ad d.l.4. C. de iuriſdict. num.30. & ſeqq. Paurm.de lib.2.de iuriſdict.cap.5. num.106.* quorum ſententiam in hoc ſenſu veram eſſe puto.

55. Hæc † de modis ſortiendi forum ex jure Communi quibus accenſendæ quoque eſt continentia & connexitas cauſarum. Sunt autem cauſæ continentes vel connexæ, quæ ratione vel ſpecie ita conveniunt, ut commodè ſeparari & una
56. abſque altera plenè & liquidè cognoſci nequeat. *arg.l.10.C.de iudic.* † Et ſunt tales vel ob generalitatem actionis & cauſæ, vel ob cognatam facti jurisque communionem,

tionem, vel ob aliquod præjudicium interveniens, ſine quo in principali cauſæ
procedi nequeat. *Gæd in c.1. de ſequeſtr. num. 29.* Primò caſu continentia facit, ut
propter diverſas perſonas vel res diverſis judicibus ſubjectas cauſa rectà coram
judice proximo & omnium ſuperiori proponatur & ventiletur. Secundò & ter-
tiò connexitas facit, ut apud eundem judicem, apud quem principalis cauſa cœpta
eſt, incidentiæ quoque & emergentiæ, tametſi alias illorum cognitionem defu-
giant, agantur & terminentur, de quo vid. fusè *Gædd. d. l. Obrecht. d. lib. 2. c. 15. per tot.*
Vmm. diſput. 4. t. b. & 5. per tot.

Sequitur † nunc modus ſortiendi forum ex jure ſingulari ſeu privilegio, 57.
quod vel privatum eſt vel publicum. † Privatum eſt, quod ex reſcripto Prin- 58.
cipis, ſingulari perſonæ ob ſpecialem cauſam ſic conceditur, ut coram alio judi-
ce, quam illo quem ex privilegio habet, invita conveniri non poſſit, *Vult. in l. un.*
C. in quibus cauſis milit. fori præſcr. cujus exempla refert Obrecht. d. lib. 2. c. 17. num. 40.

Publicum † eſt quoad publicis legibus expreſſum aut in corpus juris re- 59.
dactum & certo generi perſonarum, ut ſuum proprium habeant judicem, con-
ceſſum eſt. † Et vel ex parte actoris competit vel rei, Ex parte actoris duo com- 60.
petunt. I. Quod miſerabilibus perſonis quales ſunt pupilli, viduæ & ſimiles con-
ceſſum eſt, quod in prima inſtantia omiſſo judice inferiori reum ſtatim ad Impe-
ratoris tribunal in jus vocare poſſint *l. un. C. quand. Imp. in pupill. & vid.*

II. † Quod Fiſco tributum, quo de cauſis ad fiſcum pertinentibus agens 61.
reum coram procuratore Cæſaris illius provinciæ in qua reus domicilium habet
convenire poteſt *l. 2. C. ubi cauſ. fiſc.* † Ex parte ferſunt quinque: I. Quod com- 62.
petit prædictis perſonis miſerabilibus, ut in loco domicilij conventi poſſunt vel
ad principem cauſam trahere ejusque judicium orare vel ſi alius reſcriptum Prin-
cipis pro evocanda cauſa impetravit, judicium principis tanquam reſcripto, per
ob & ſubreptionem impetrato declinare *d. l. un. C. quand. Imper. inter. pupill.*
II. † Quod competit perſonis illuſtribus, quæ referuntur *in l. ult. C. ubi ſenator.* 63.
vel Clariſſ. qui in criminalibus non niſi apud Principem, vel quibus is commiſit
accuſari poſſunt. *d. l. ult.* † III. Quod militibus, qui ad Magiſtratum militum 64.
l. 6. C. de juriſdict. l. 7. h. t. † IV. Quod ſtudioſis, qui ad Rectorem auth. habita 65.
C. ne filius pro patre revocare poſſunt, præſuppoſito hoc quod prædictæ perſonæ
omnes in loco aliquo fori communis ſupra recenſito conventæ ſint. † Quibus 66.
addendæ ſunt perſonæ Eccleſiaſticæ, qui non niſi coràm judice Eccleſiaſtico, &
ſtatus Imperij qui in privilegiatis ſuis inſtantiis, quas Auſtregas deß H. Reichs
Außträge/ vocant ſaltem conveniri poſſunt, non tàm propter præeminentiam
dignitatis, quàm ne aliis ſint in deteriori conditione plurium inſtantiarum bene-
ficio prorſus deſtituti. *Thomas Michael de juriſdict. concluſ. 38.* Sed vid. de his omni-
bus *Obrecht d. lib. 2. cap. 10. & seqq. Vult ad l. un. C. in quibus cauſis milit. for. præſcr. Petr.*
Frid. Mindam de Proceſſ. extra lib. 1. cap. 16. & ſeq. Vmm. diſput. 4. theſ. 11. & ſeqq. Hillig.
d. lib. 17. cap. 20.

Tantum † & de modo ordinario: Extra ordinem ſortitur, quis forum tum 67.

Digitized by Google

ratione mandatæ tum prorogatæ jurisdictionis ſive prorogatio expreſsè vel tacitè fiat de quibus egimus *ad tit.de iurisdict.*

68. Hæc † de abſolutâ fori ſortiendi conſideratione: Relata eſt, tum ratione
69. actoris, tum ratione actionum intentandarum. † Ratione actoris conſideratur forum, quod is regulariter teneatur ſequi forum rei *d. l. 2. ubi latè Vult. C. de*
70. *iurisdict.* Exceptiones ex privilegiis paulò ante fuerunt propoſitæ. † Ratione actionum diſtinguo inter forum domicilij & reliqua. Domicilij forum eſt generale; reliqua omnia propria & ſpecialia, unde in illo omnes actiones tam reales quam perſonales rectè inſtituuntur, quod de his omnes concedunt, de illis vero controverſum eſt vid. *Donell.d.lib.17. cap. 17. & ibi fusè Hillig.* qui tantum in loco
71. rei ſitæ actiones reales intentari poſſe volunt. † Verior tamen contraria ſententia & communis, & ſi alibi res ſita ſit per *l.ult.C.ubi in rem ag.* ſi rectè inſpiciatur
72. & explicetur *l.ult.C.d.præſcr.longiſſ.temp.l.10.de R.V.* † Nec obſtat I. *d.l.38. h. t.* in qua aut verbum *debet* præciſè neceſſitatem non importat, aut ſpeciale eſt in relegata quod ſatis ſit, ſi heres à quo illa obligatio non cœpit in eo loco ubi res eſt offerat ſolutionem de qua etiam & ipſa præſtatione ibidem potiſſimum tra-
73. ctatur. † II. Non obſtat quod ſententia à judice domicilij lata ab eodem executioni mandari nequeat, quia aut judices ſibi vicariam præſtant operam, aut hæc non eſt natura rei vindicationis, ut res præciſè præſtetur, ſed ſi non ad juſſum judicis reſtituatur, reus condemnetur, quantum ab actore in litem juratum fuerit, *Bachov.diſput.3.Treutl.th.9.lit.y.vol.1.* vide de hâc controverſia quoque *Vult. in l.1.*
74. *C.ubi in rem ag.oport.num.6.& ſeq.& alios.* † In cæteris foris vel tantum actio in perſonam ut in foro contractus, delicti, vel in rem ut in loco rei ſitæ intentari poteſt.

Cæterum quod judiciorum diviſionem attinet, illa variè à Doctoribus dividuntur; quoad verò ſeriem Pandectarum & libros ſequentes diſtingui poſ-
75. ſunt in Civilia, Prætoria & criminalia. † Civilia pertinent ad bonum inducendum, criminalia ad malum vindicandum, Prætoria ad utrumque, *Ioach.Hopper.lib.*
76. *2.parat. iur.c. 14. in fin.* † Judicia civilia actiones continent, quibus adverſus
77. alios jure agatur. † Actiones illæ deſcendunt vel ex cauſis inter vivos geſtis vel
78. per ultimam voluntatem. † Cauſæ inter vivos geſtæ aut ſpectant ad res aut ad perſonas, Ad res tum ad dominium tum ad obligationem & commercium quod dominij potiſſimum acquirendi cauſa ſuſcipitur, Dominium concernunt actio-
79. nes in rem; Obligationes verò & commercia actiones in perſonam, † Unde judicia Civilia non incommodè dividemus cum compilatoribus in realia & per-
80. ſonalia. † Realia alia principalia ſunt alia acceſſoria, Principalia, vel ſimplicia vel mixta, ſimplicia ſunt vel univerſalia ſeu quæ ad univerſitatem rerum, vel ſingularia, quæ ad ſingulas res pertinent.

Titulus II.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Judicium univerſale conſiſtit in vindicatione 1. & 2. quæ fit vel directè in hereditatis petitione 4. vel per querelam inofficioſi ibid. ubi & quomodo à petitione hereditatis differat, explicatio difficilis l.1.C.h.t. 5. deſcriptio inofficioſi teſtamenti 6. origo querelæ 7. & progreſſus 8. & ſeq. extenſio 12. Definitio 13. quomodo ſit & vocetur actio 16. & emancipato exhæredato neceſſaria 18. ubi & de agnitione poſſeſſionis quæ in ſuis non eſt opus 19. legitima quid 20. illius origo 21. formaliter eſt juris civilis 22. materialiter juris naturæ ibid. priori modo conſiderata non poſteriori lege civili tolli poteſt 23. quo tempore introducta 24. ab initio liberorum cauſa invaluit 27. poſtea ad parentes & fratres extenſa 28. & ſeq. cum declaratione tamen Conſtantini Imperat. in l.27.C.h.t. 29. legitima quantitas de jure veteri 30. jure novo aucta eſt 31. etiam in parentum 32. ut & fratrum & ſororum perſonis 33. Ejus computatio 35. eſt pars hereditatis 36. ubi hæc fideliter explicatur niſi in re certa ſit relicta 37. ſpectatur tempus mortis 38. quæ imputentur 39. relinquitur ſaltem titulo inſtitutionis 42. & 43. intellectus l.30. §.1. C.h.t. 46. etiam in teſtamento inter liberos 46. & in re una ſingulari cum jure tamen ſupplementi 47. juncto num. 51. intellectus l.13. C. de hered. inſtit. 48. ſine tamen gravamine onere vel conditione 52. licet relictio intuitu piæ cauſa facta 53. cum aliis notabilibus ampliationibus num. 54. & ſeqq. Limitatio 59. competit exheredatis iniquè 61. Iniquitas de jure veteri in quo conſiſtit 62. in quo jure novo 64. De exheredatione duplici, jure veteri uſitatâ, diligens deductio 65. verus ſcopus Juſtiniani in Nov.115. cap.3. cum illius explicatione & aſſertione, quod teſtamentum hodieque ſubſiſtat, ubi exheredatio rite facta ſine expreſſione ingratitudinis 71. & ſeq. effectus hujus ſententiæ 75. cauſa ingratitudinis quæ 76. & quidem illæ ex Imp. intentione tantum non plures 77. ſecus de moribus noſtris 78. Querela competit quoque iniquè præteritis à matre aut parentibus maternis 79. quæ habetur pro exheredatione 80. cum declaratione 81. Effectus querelæ reſciſſio teſtamenti 82. de jure veteri in totum 83. de novo in tantum 84. & ſimul vindicatio hereditatis 85. quando querela locum habet 87.

AD † Univerſitatem pertinet hæreditatis petitio, per quam hæreditatem 1.
vindicamus. † Univerſale à Philoſophis non tantum dicitur, quod plu- 2.
res res & individua vel ſpecies continet, ſed & aliquid confuſum, quod quaſi per
averſionem non ſpecies certas ſed multas & incertas ſignificat, quo in ſenſu hæ-
reditas univerſum quid eſt, cujus applicatio nihil certi animo ſubjicit, ſed colle-
ctim & ſimul ſumtas res diverſiſſimas à defuncto relictas deſignat. Unde ejus pe-
titio per excellentiam actio univerſalis dicitur, & in hoc ab aliis actionibus puta
vindicatione gregis & actione dotis, quæ etiam plures res continent, differt. Con-
fer *Bachov. diſput. 2. de action. theſ. 16.* † Vindicatio autem illa dupliciter fit, vel 3.
directè vel obliquè & per conſequentiam interveniente alio aliquo facto. † Il- 4.
lud expeditur per hæreditatis petitionem in ſpecie ſic dictam, hoc per inofficioſi
querelam, quæ intellectu quidem à petitione hæreditatis ſejuncta eſt, quatenus
immediatè & per ſe eò tendit, ut teſtamentum ſeu factum teſtantis impugnet, ſed
tamen in effectu petitionem quoque includit, ut in ſimili reſtitutio in integrum
reſcindens & reſciſſorium, quod vocant judicium involvit, & actio Pauliana ita
eſt re-

Digitized by Google

eſt reſciſſoria alienationis, ut ſimul rem alienatam vindicet, quatenus is qui agit
de inofficioſo, hæreditatem petit, & cauſam petitionis ſuæ hanc adfert, quod in-
dignè & contra officium pietatis exheredatus ſit. *l.20.in pr. in verſ. ſed quemadmo-
dum. de bon.poſſeſſ.contra tab.* ubi diſertè habetur, filium ad hereditatis petitionem
ex causâ querelæ inofficioſi admitti: & in *l.34. C. h.t.* petitionem hereditatis ex
nomine inofficioſi moveri, ſecundum quas *l.20. h.t.* intelligenda eſt; ubi, qui de
inofficioſo dicit, negatur, ullam aliam actionem quam petitionem hæreditatis
exercere poſſe. Unde hæreditas per inofficioſi querelam vindicari *l.28.§.3.* evincit.
l.21.§.final. & in illâ victorem ſtatim actionibus hereditariis uti in *l. 15. hoc tit.*
dicitur.

5. Etſi † enim ſecundum corticem verborum querela teſtamentum & con-
ſequenter alium hæredem ſcriptum præſupponat; attamen quia illa inſtituitur
ſub adjectione & qualitate inofficioſitatis, & teſtamentum, ubi contra illud pro-
nunciatum fuerit, ipſo jure reſcinditur. *l.28.§.3.h.t.* hæres ſcriptus pro injuſto poſ-
ſeſſore, & ex adverſo querelam intentans pro vero hærede ab inteſtato habetur,
& ita in effectu per querelam non tàm adverſus hæredem, quàm potius illum,
qui pro hærede ſe gerit, agitur. Unde explicari poteſt. *l.1. C. h.t.* quâ in toto Co-
dice nullam obſcuriorem reperiri *Goveanus lib.1.variar. lect. jur. civil. cap.5.poſt pr.*
exclamat, ubi querela conceditur adverſus fideicommiſſarium, perinde ac ſi hic
pro hærede vel pro poſſeſſore poſſideret, quæ propria nota eſt petitionis hæredi-
tatis. Confer & *Donell.lib.19.com.cap.3.in pr. Duaren.ad h.t. in cap.10. Bachov. ad Tr.
diſput.13.theſ.1.lit. E.*

6. Eſt † autem inofficioſum teſtamentum, quod nullâ ex parte juris civilis vi-
tioſum eſt, ſeu, in quo nihil ſolennium deſideratur, puta omnibus liberis, ut
oportet, exheredatis, vel tamen, quod liberis fruſtra, id eſt, immeritò exhæredatis
7. arguitur non ex officio pietatis factum *Paul.lib.4.ſent.tit.5.in princ.* † Quod ut
tantò rectius intelligatur, ſciendum eſt, verbis legis XII. Tabular, latiſſimam po-
teſtatem patribusfamilias tributam eſſe, & hæredes inſtituendi, & legata liberta-
teſque dandi, ut nempe unusquiſque, uti rei ſuæ legaſſit, ita jus eſſet *l.120. de V.S.
& Nov.22.cap.2.in princ.* modò ſolennitates extrinſecæ, quæ & vel in inſtitutione
vel exhæredatione liberorum in poteſtate exiſtentium conſiſtunt, adhibitæ fuiſ-
8. ſent. † Illæ ſtatim poſt latas illas leges ex interpretatione JCtorum ita intro-
ductæ videntur, unde & in *l.30.de liber. & poſth.* inter cætera quæ ad ordinanda te-
ſtamenta neceſſariò deſiderantur, principale jus vocantur, ne alioquin liberis præ-
teritis, qui vivis parentibus rerum paternarum domini jam eſſe intelliguntur *l.11.
eod.tit. & §.2.inſt.de hered.qual.* teſtamentum rumpatur, & in ſpecie exheredatio
ita pro libitu ab initio permiſſa fuit, ut quandoque in favorem liberorum ut illis
conſuleretur, bonâ intentione & mente fieri potuerit. *L.18.de lib.& poſth.l.16.§.2.de
curat.furioſ.l.12.§.2. in fin.& l.47.de bon.libert.* de quo dixi aliqua *exercit. 6.quæſt.4.*
Confer & *Valent.Forſter.lib.2.de juriſdict. Roman.in explicat. legis 6. Romuli. n.19. &
ſeqv.pag.313. & ſeqq.*

Verum

Verum † ſicuti per interpretationem prudentum verba legum duodecim tabularum in multis aliis ita & hîc laxa hæc poteſtas coanguſtata, liberisque quæſito colore ſuccurſum eſt, quaſi teſtator, cùm teſtamentum conderet, & proprium ſanguinem ſcriptis hæredibus poſthaberet, non ſanæ mentis fuerit §. 1. *Inſt. hoc t.* dùm tacitè lex & commune parentum votum liberis hæreditatem addicere ſoleat *l. 7. §. ult. Vnde liber. & l. ult. de bon. damnat.* † Colore illo ideò opus fuit, quod JCtor. poteſtatē ſupergrederetur, diſpoſitioni legis directò derogare, per circuitum itaque hoc fecerunt, tanquam legibus XII. Tabb. conſentaneum, quibus non niſi ſanæ mentis teſtamentum facere poteſt. † Et quia, ut ſupra ad titulum de origine juris pluribus dictum fuit, interpretatio illa JCtorum per ſe non habuit legis autoritatem, ſed valuit propter uſum & tritnram fori, in quo illorum opiniones paulatim receptæ fuerunt, ideò paſſim in legibus querela de inofficioſo, moribus introducta eſſe dicitur. *l. 1. 2. 3. 4. & 5. l. 14. cum ſeqv. l. 30. h. t. l. 7. in fin. und. lib. Hortenſ. Inſt. ad h. t. in pr.* Add. *d. §. 3. Inſt. h. t.* in quo *Ravardus lib. de auct. Prudent. cap. 22.* notat verba, *inductum eſſe*, propriè ad interpretationem JCtorum pertinere *arg. l. Gallus 27. in pr. & §. 3. de lib. & poſth.* Confer & *l. 5. pr. & l. 24. h. t. Valer. Max. lib. 7. cap. 7.* † Verum cum hodiè per expreſſas conſtitutiones interpretatio hæc non ſaltem approbata, ſed & ad parentes aliosque qui in lineâ aſcendente, aut etiam aliàs iniquè exhæredati ſunt, extenſa eſt, exiſtimare quis probabiliter poſſet, colore hodiè hoc opus non eſſe, præſertim poſtquàm jure noviſſimo *Nov. 115. c. 3.* quæſtio omnis in cauſis exhæredationis conſiſtit, quam hæres ſcriptus probare tenetur, & probatis illis non totum teſtamentum, quod fieret, ſi ad furorem teſtatoris reſpiceretur, ſed inſtitutio ſaltem hæredis reſcinditur *dict. cap. 3. in fin. & cap. 4. §. fin.*

9.
10.
11.
12.

Deſcribi † autem querela poteſt, quod ſit *actio in rem, per quam is, cui legitima quædam portio ex bonis teſtatoris debetur, iniquè exhæredatus vel præteritus, teſtamentum tanquam contra officium pietatis conditum reſcindi petit, & ſimul eo ipſo hæreditatem ſibi tanquam ab inteſtato debitam vindicat.* † Quæ deſcriptio, licet jam in genere ex ſuperioribus facilè intelligitur, aliquantò tamen preſſius, quia hæc materia non uſquequaque expedita eſt, enucleanda erit. 13. 14.

Dicitur † querela I. *actio*, ex ſupradictis, quod in effectu à petitione hæreditatis non differat, nec illius præparatoria ſaltem ſit, ſicut actio ad exhibendum eſt rei vindicationis, ut poſt *gl. Bartol. in l. 20. h. t. & Azo. in ſummâ C. h. t. n. 6. Pacius in method. ad Cod. h. t. cap. 1. num. 6.* voluit. Unde & diſertè actio vocatur in *l. 12. §. final. & l. 15. §. 2. h. t.* † Tametſi & in modum exceptionis opponi poſſit, ſi exhæredatus ſit in poſſeſſione hereditatis, ſecundum *d. l. 8. §. 13. h. t.* junct. *l. 156. §. 1. de R. I.* Imò † & exheredatum ſimpliciter hereditatem petere, & de titulo excipienti, querelam in modum replicationis inducere poſſe, poſt *Paul. 4. ſent. tit. 5. & Cujac. ibid.* Sutholt. exiſtimat, *diſput. 9. ad. Inſt. theſ. 90.* † Cæterum, ſi exheredatus ſit emancipatus filius ad præparandam querelam neceſſaria illi eſt agnitio bonorum poſſeſſionis *l. 6. §. ult. l. 7. h. t. & l. 7. C. eod.* quæ litis ordinandæ gratia vocatur *l. 8. h. t.* 15. 16. 17. 18.

quippe ille jure civili heres non eſt, unde fruſtra faceret parentem inteſtatum, niſi ab inteſtato ipſe rem habiturus eſſet, quod ſolo beneficio Prætoris per bonorum poſſeſſionem conſequi poteſt. Confer *Vaſq. libr. 3. de ſucceſſ. quæ ab §. 30. num* 146.

19. In † ſuis heredibus agnitione illâ opus non eſt *l. 7. h. t.* quippe ipſo jure heredes ſunt, nec aditione ullâ indigent, & conſequenter ſolâ comminatione accuſationis, ſi nec dum libellum dederunt, ſed tantum denunciaverunt, querelam transmittunt *d. l. 7. h. t.* emancipati verò non aliter quàm agnitâ bonorum poſſeſſione, cujus, præter ſupra dictum, hic quoque ſecundus eſt effectus; ſicut & tertius, quod emancipatus reſciſſo patris teſtamento hereditatem repudiare non poſſit, de quo vide quæ eruditè diſſerit *Vaſqv. de ſucceſſ. reſolut. lib. 3. in l. quamvis* 2. *C. h. t. num.* 13. & de agnitione hujus bonorum poſſeſſionis, *Duar. ad h. t. cap. 8. in medio. Vaſqv. d. d. ll. Donel. d. lib. 19. c. 6. in fin. Gilk. ad. d. l. 2. C. h. t. n. 6.*

20. Dicitur † II. quod competat *illis, quibus legitima debetur.* Legitima in genere conſiderata nihil aliud eſt, quàm portio quædam, quæ teſtamento certis per-
21. ſonis neceſſariò relinquenda eſt, ut teſtamentum firmum ſubſiſtat. † Illa poſt introductionem querelæ de inofficioſo teſtamentò invaluiſſe videtur. Cum enim laxa illa poteſtas teſtandi & prætereundi etiam liberos proprios quæſito colore furoris per mediam jurisprudentiam, uti dictum, reſtricta eſſet & inde eveniret, ut plurima teſtamenta in ſolidum everterentur, poſterior ætas temperamentum aliquod invenit, ut & liberorum, quibus naturalis ratio tanquam tacita quædam lex hereditatem parentum ſecundùm commune illorum votum ab inteſtato addicit *d. l. 7. de bon. damn. l. ult. §. ult. ſi tab. teſt.* & parentum, quibus de jure naturæ de ſuis rebus diſponendi licentia conceditur, ratio haberetur. Illorum ne in totum per inſtitutionem extraneorum heredum à ſucceſſione paternæ ſubſtantiæ excluderentur, horum verò, ne libertas diſponendi de rebus ſuis nimium circumſcriberetur, ſed ad æquabilem quantitatem determinaretur, quæ proinde in ſpe-
22. cie legitima dicta, † & ſi preſsè loqui velimus, formaliter juris civilis eſt, cujus eſſentia, ut ſupra ad titulum de juſtitiâ & jure pluribus dictum eſt, in hoc conſiſtit, ut certis de cauſis aliquid addat vel detrahat juri naturæ pro fine ſpeciali in hac vel illa Republicâ tantò rectius obtinendo *l. 6. de juſt. & jur.* Unde Juſtinianus in *l. 36. §. 1. C. de inoffic. teſt.* apertè dicit portionem hanc per leges & conſtitutionem etiam ſuam definitam fuiſſe, add. *l. 6. in pr. C. de ſecund. nupt.* & *Nov. 18. cap. 1.* & *Nov. 1. §. primum. itaque* tametſi aliàs ratione materialis, ipſius ſcilicet juris ſuccedendi, ſeu potius hæreditatis paternæ, cujus liberi neceſſariò participes fieri debent, etiam juris naturæ eſſe ex dictâ paulò ante ratione dici poteſt. Quo in reſpectu ſecundum naturam deberi *Nov. 1. in præfat. §. 2.* & debitum naturale dicitur in *d. l. 36. §. ult. C. de inoffic. teſtam.* & à Dd. æri alieno comparatur, quod ſicut pater ad illius
23. ſolutionem creditoribus, ita ad hujus relictionem liberis obligatus ſit. † Unde infertur, ſi legitima priori modo in ſuâ formalitate conſideratur, illam contrariâ lege imò ſtatuto quoque tolli, hoc eſt fieri poſſe, ut nomine legitimæ non veniat amplius talis ſed alia portio, ſicut hodiè trientis, cum olim erat quadrans, hereditatis;

tatis; Si verò poſteriori modo intelligatur, ſicut per jus civile jus naturæ immutari non poteſt, ita nec per illud multoque minus per ſtatutum effici poteſt, ut parentes ſine juſta causâ liberos ſuos ab hereditate ſuâ excludant, de quo vide eleganter & nervosè *Suthelt. diſput. 9. th. 34. & ſeqq.* † Quo tempore autem intro- 24.
ducta ſit legitima, non eſt in propatulo? Admodum probabile quidem videtur, quod ad exemplum Legis Falcidiæ invaluerit, tum quia à Falcidiâ ad legitimam argumenta ducantur. *l. 8. §. h. t.* tum quia paſſim vocatur Falcidia *l. 31. C. h. t. l. 5. §. 3. Nov. 92. in pr.* eodem modo quo Trebellianica *l. 86. ad L. Falcid.* quæ æquè ad Falcidiæ exemplum introducta. Confer *Donell. lib. 19. comment. cap. 4.* & ibi *Hillig. lit. T. Heiom. diſput. de quarta legitimaria cap. 1. §. 2. & 3.* † Verum cum Lex Falcidia 25.
demum Cæſaris Auguſti temporibus lata, querela autem inofficioſi longè antiquior, &, ut ſupra dictum in liberâ Republicâ non ita multò poſt L. XII. Tabular. interpretatione JCtorum inducta, veriſimile non eſt, teſtamenta defunctorum tàm diu obnoxia fuiſſe promiſcuæ poteſtati querelam inofficioſi moventium. Quin exiſtimare licet, poſtquam vel aliquid liberis relictum, & ita illorum in teſtamento parentum mentio facta fuerit, illud exceptioni cauſam præbuiſſe, ut honori parentum parceretur. Quæ ſumma deinde SCto aliquo ad quadrantem determinata, & ad hujus exemplum poſtmodo ratione extraneorum quoq; heredum L. Falcidia lata ſit, † tametſi in multis illa quarta ab hac noſtrum diverſa 26.
fuerat, utpote, quod ſemper jure hereditario habita, legitima verò uſque ad tempora Juſtiniani quocunq; etiam titulo particulari relinqui potuerit, Ex quo fieri poteſt, ut tractu temporis generaliter quælibet quarta Falcidiæ nomine appellata ſit, licet non omnem quartam Falcidia introduxit.

Veriſimile † autem eſt legitimam ab initio tantum in perſonis liberorum 27.
ita conſtitutam fuiſſe, quibus propter commune parentum votum, dum ſibi liberos ſuperſtites optant, & omnia illorum cauſa parant, magis hereditas debetur quàm parentibus *d. l. 7. unde liber.* unde & ordo mortalitatis turbari dicitur, ſi liberi præmoriantur *l. 15. h. t.* quia tamen & parentibus propter propinquitatem ſanguinis & gratitudinem educationis piè relinqui debet *d. l. 15.* poſtmodò & querela inofficioſi teſtamenti & conſequenter legitima ad illos, ſicut &, † ſi turpis 28.
aliqua perſona, quæ juris vel facti infamiâ laborat, hæres inſtituta ſit, tandem per Imperatores ad fratres & ſorores porrecta eſt. *l. 1. & 2. C. Theod. de inoffic. teſt. 5. Nov. 1. in pr. §. 2. l. 1. h. t. l. 27. C. eod.* & quidem tantum, neutiquam verò alios ultrà fratres *l. 1. h. t.* & *l. 21. C. eod.* † Quin Conſtantinus poſtea evidentius etiam fratres & 29.
ſorores uterinos à querelâ & conſequenter legitimâ portione removit *l. 27. C. h. t.* & *l. 1. C. Theod. eod. Hortenſ. ad pr. Inſt. h. t. in fin.* Quamvis enim jure novo ex *Nov. 118.* ad ſucceſſionem ab inteſtato etiam ſi unà cum fratribus conſanguineis vocentur, non propterea tamen ſimul admittendi ſunt ad querelam inofficioſi teſtamenti, quoniam à ſucceſſione inteſtati ad querelam argumentum tantum negativè non affirmativè valet. *Duar. ad h. t. cap. 6. Pacius in method. Cod. ad h. t. cap. 4. n. 17.* Confer *Hillig. lib. 19. Donell. enucl. cap. 4. lit. a. & Bb.*

30. Fuit † autem jure Veteri legitimæ quantitas quadrans, *l.8.§.8.h.t.§.ult.Inſt.*
Cod. ſeu tres unciæ totius quidem hereditatis, ſi unus tantum exheredatus eſſet, ſi
verò plures, illius ratæ ſeu virilis portionis, quæ cuique ab inteſtato competeret,
ſi multos ſigillatim ſumeres *d.§.ult.Inſt.h.t.* quâ de causâ appellatur quarta legiti-
mæ partis *§.tum verò Inſt.h.t.l.31.C. eod. l.pen. C. de collat.* quarta debitæ portionis.
31. *l.pen.C.h.t. Hortenſ.ad d.§.ult.Inſt.h.t.* † Jure novo per Juſtinianum in *Novell.18.*
cap.1. introducto aucta eſt in trientem, ſi quatuor vel pauciores, in ſemiſſem ve-
rò, ſeu dimidium hereditatis, ſi plures quàm quatuor liberi extent. Quod quidem
ſi omnes ſint in primo gradu teſtatori conjuncti expeditum eſt, ſicut & ſi plures
ſint nepotes ex uno prædefuncto filio, quia illi omnes in capite & jure proprio
ſuccedunt, ſi verò ex uno filio præmortuo quatuor, ex altero tres nepotes ſuper-
ſtites ſint, vel ſi quaque cum patruo concurrant, quia ſucceſſio fit jure repræſen-
tationis in ſtirpes, numerus parentum ſpectatur, & ſecundum illum quantitas le-
32. gitimæ æſtimatur. Confer *Hillig. d. l. lit. z.* † Augmentum illud, quantum ad
trientem (parentum enim numerus ad quinarium aſcendere nequit) & ad paren-
tum legitimam pertinet: licet enim inſcriptio *d. Nov.18.* de liberis quorum cauſa
ut potior ita frequentior eſt, concepta ſit, clauſula tamen in *fin.d.cap.1.* poſita, ge-
neralis eſt, quod ſcilicet Juſtiniani diſpoſitio *de omnibus perſonis, in quibus quartæ ra-
tio de inofficioſo ab initio*, hoc eſt, jure veteri, *lege decreta eſt*, loquitur & regula cor-
relativorum etiam in correctoriis locum habet *l.fin.* & ibi *Barthol. C.de indict.vid.*
collat. patroniſque triens pro legitimâ debetur *§. Inſtit. de ſucceſſ. libert.* quorum
33. tamen cauſa non ita ut parentum favorabilis. †. Idem & de legitima fratrum
ſtatuendum ex generalitate d. clauſulæ finalis, & quia inſuper accedit odium per-
ſonæ inſtitutæ.

34. Cæterùm † de legitimâ porrò videndum eſt I. quomodo computanda.
35. II. quomodo relinquenda ſit. † Quod prius attinet, computatio ita facienda
eſt, ut prius deducatur hereditati æs alienum funeris impenſa, & pretia ſervorum
manumiſſorum *l 8.§.9.h.t.* Quod potiſſimum ad rationem juris veteris, quo li-
beris exheredatis legitima quocunque titulo relinqui poterat, intelligendum eſt,
tunc enim ut quantitas legitimæ ſciri poſſit, & inde quantum legatariis & fidei-
commiſſariis debeatur, computatione bonorum & æris alieni opus fuit. Unde
illam exheredatus habebat ſine onere inſtar legatarij, quo in ſenſu jure veteri re-
ctè dici poterat quota bonorum, quod ſcilicet exheredatus oneribus & actioni-
36. bus hereditariis non fuerit implicatus. † Jure verò novo, ex quo legitima titu-
lo inſtitutionis, ut mox dicemus, neceſſariò relinquenda, ſecus dicendum eſt,
nempè illam eſſe partem vel quotam hereditatis, quod intelligendum eſt, non
quod tunc non quoque ſit deductio facienda æris alieni, ſi legata vel fideicom-
miſſa relicta ſint, nam & tunc legitima quantitas aliter ſciri nequit, imò ipſa here-
ditas non eſt niſi deducto ære alieno, quod ſubſtantiam teſtatoris, & conſequen-
ter legitimam, quæ ex illâ præſtanda, minuit, ſed ratione actionum & cæterorum
onerum hereditariorum, quod liberi vel in legitimâ vel ſimpliciter inſtituti pro

ratâ

ratâ ſuæ portionis non minus quàm alij coheredes creditoribus hereditariis reſpondere, & alias moleſtias, quibus ipſe teſtator, ſi ſuperſtes manſiſſet, obnoxius fuiſſet, ſubire teneantur, † niſi forſan inſtitutio intuitu legitimæ in re ſingulari 37.
& certâ facta fuiſſet, tunc enim filius, ſi cohæredem habeat, qui hæreditatem adivit, pro legatario habetur *l.13.C.de hered.inſt.* tametſi propter eventum, ſi cohæres vel nolit vel non poſſit adire hæreditatem, & is propriè loquendo in genere pro hærede haberi, & ita & tunc de illâ legitimâ, quod ſit portio hæreditatis, enunciari poſſit. Confer de hoc articulo, quem Dd. rarò rectè explicant præ cæteris *Valaſc.in praxi partit.cap.17.n.4.& ſeqq.Vaſq.de ſucceſſ.quæ ab.lib.2.§.20.num.211.& Bachov.ad Treutl.diſp.13.th.12.lit.B.& th.16.lit.B.vol.1.*

Spectatur † autem in illius computatione mortis tempus, quantum in 38.
bonis defuncti fuerit *l.6.C.h.t.* antea enim propter inopinatus caſus, quibus facultates teſtatoris augeri vel minui poſſunt, certa quantitas ſciri non poteſt *l.24. quæ in fraud.Creditor.l.73.l.30. ad L. Falcid.* Unde nec vivo patre de legitimâ quæri poteſt. *l.1.§.ſi impuber.* adeò ut nec ſtatuto pater cogi poſſit ex delicto filij legitimam ſolvere. *Moller.3.ſemeſtr.6.Carpz.in juriſp.forenſ.part.3.conſt.12.defin.10.* † Et im- 39.
putantur ea omnia, quæ ex bonis teſtatoris profecta ſunt, ſive per illius ultimam voluntatem, ut legata, fideicommiſſa, mortis cauſa donata & ſimilia. *l.8.& l.35.§.ult.C.h.t. d.§.ult.Inſt.ac l.25.D.h.t.* ſive alio modo ut dos vel donatio propter nuptias *l.29.C.h.t. l.8.§.ſi quis mortis D.eod.* ſive pater ſive mater dotem dederit, illa enim interim vicem dotis tenet. *Chiflet de legitimâ cap.14.p.819.& ſeq.* ubi idem de paraphernis tanquam dotis acceſſoriis ſtatuit, ſi ex ſubſtantiâ paternâ vel maternâ provenerunt. Confer de hoc pluribus *Hillig.d.lib.19. Donell.enucl.cap.4.lit.u.u.* Item † imputatur donatio ſimplex ſi hac lege nominatim facta ſit *d.l.35.§.ult.C.* 40.
& l.25.D.h.t. aut ex eâ comparata ſit militia, ſilentiariorum ſaltem ſeu qui conſiſtorio vel palatio principis excubias agunt exceptâ *l.30.§.ult.C.h.t.*

Hæc † de primo quomodo legitima computanda: Quod ſecundum atti- 41.
net, quomodo relinquenda, diſtinguendum eſt inter jus vetus & novum. † Jure 42.
veteri ante Novellam Juſtiniani 115.*cap.3.* pater filium etſi immerentem exhæredare, & relictâ ei titulo quocunque particulari legitimâ portione à querelâ quoque excludere poterat, quia ita & ſatisfaceret juris ſolennitati filio exhæredato, & paternæ pietati relictâ filio legitimâ portione, ob cujus defectum querelæ locus erat: quod ſi verò exhæredatio nulla facta eſſet, relictio hujusmodi per titulum particularem inutilis fuit, teſtamento per ſe tanquam nullo corruente *l.30.de lib.& poſth.* j. *arg.l.27.§.12.ad SC.Trebell.* propter continuationem dominij in heredes ſuos, quod ſtatim poſt mortem teſtatoris operari incipit. Unde & jure hoc veteri liberi aut neceſſariò inſtituendi aut exhæredandi erant, *pr.& §.1.Inſt.de exhæred.§.12.Inſt.de ſucceſſ.quæ ab inteſt.d.l.30.de lib.& poſth.* † Jure novo per *d.Nov.* 43.
115.*cap.3.* Juſtinianus jus vetus quantum ad præteritionem liberorum in poteſtate exiſtentium per patrem factam ſalvum reliquit, & hoc ſaltem correxit, non licere amplius parentibus exhæredare liberos ſuos, etſi illis legitimam titulo parti-

culari reliquerunt,ſed ſi hoc velint facere, debere tum cauſam certam & *in d. Novellâ* determinatam ingratitudinis per hæredem probandam exhæredationi adiicere.
44. † Igitur fortiter ſequitur, quod ſi nulla ſit facta exhæredatio, legitima non aliter niſi titulo inſtitutionis juxta rationem juris veteris, quo facto aliquo ſucceſſio debita filio adimenda fuit, relinquenda ſit. Ut mirandum ſit poſt *Forcatulum in Necyomantia dialogo 35.num.2.* nonnullos ex neotericis contrarium ſtatuiſſe, & diſtinctionem inter legatum purè ſeu ſimpliciter & expreſsè in legitimam filio præterito relictum, quod illa pro inſtitutione cedat, commentos eſſe, quæ & fuit ſententia quorundam veterum, quos refert *Mantica libr. 4. de conject. ult. volunt. cap. 7. num. 22. & 23.* cujus falſitas vel inde æſtimanda eſt, quod etiam per donationem inter vivos in legitimam relinqui poſſit *l. 24. h. t. & l. 29. C. eod.*
45. quam pro inſtitutione haberi abſurdum fuerit. † Non obſtat *l. 30. §. 1. C. hoc tit.* quâ unâ maximè *Forcatulus* & poſt ipſum *Vaſqu. lib. 1. de ſucceſſ. creat. §. 15. num. 189.* moventur. Nam, *vel* verba in *d. §. 1. nihil penitus, ei reliquerunt &c.* non conjunctim referenda ſunt hinc ad præteritionem illinc ad exhæredationem, ſed ad hanc tantum; *Vel* potius, quod ibi de præteritione dicitur, de maternâ eſt exaudiendum, quæ ut infra dicetur, pro exhæredatione habetur; Si enim pater filium præterierit, teſtamentum jure veteri, ad quod Juſtinianus in *d. §. 1.* ſe refert, ipſo jure nullum eſt, nec ullâ reſciſſione per querelam indiget. Confer de hoc quæ plura ſcripſi *exercit. 6. quæſt. 5. per tot.*
46. Ampliatur † autem hæc aſſertio, quod & in teſtamento inter liberos legitima titulo inſtitutionis relinquenda ſit, ut eſt magis communis ſententia, de qua vide latius *Hartman. Piſtor. in obſervat. forenſibus obſ. 259.* add. *Daniel Moller. 3. ſemeſtr. 22. num. 6.* licet diviſio paterna inter illos abſque titulo inſtitutionis aliiſque ſolennitatibus valeat, *auth. quod ſim. C. de teſtam. Nov. 107. cap. 1.* de quo vide *Carpz. d. part. 3. Iurispr. conſtit. 21. definit. 22.* ſicut & in teſtamento ad pias cauſas *Cap. ſi frater 1. de teſtam. in 6. Salycet. in l. 1. num. 17. C. de SS. Eccleſ. Carpzov. d. part. 3. conſtit. 4.*
47. *defin. 1.* † Non tamen neceſſe eſt totam ita relinqui, ſed ſufficit in uno minimo filium hæredem fuiſſe inſtitutum, etiam in re certâ, & ut Dd. loquuntur in paucis thaleris, quia reſiduum actione ad ſupplementum petere poteſt. *Nov. 116. cap. 6. in*
48. *pr. Iaſon. & Sichard. in auth. noviſſima C. h. t. n. 15. & n. 21.* † Nec tamen inde ſequitur, quod ſecundum pravum judicium *Antonij Fabri. 14. error. pragm. 6.* Juſtinianus hac ſuâ conſtitutione in effectu nihil conſtituiſſet, dum taliter inſtitutus ex aliâ ejus conſtitutione, quæ eſt in *l. 13. C. de hered. inſtit.* pro legatario habeatur, & ſic hodieq; legitima titulo particulari relinqui poſſit. Etſi enim negari nequeat, taliter inſtitutum aliquomodo degenerare à conditione veri heredis, dum neque univerſi juris ſucceſſor eſt, neque oneribus hereditariis implicatur: Legatarius tamen non eſt, tùm quia titulus hic honorabilior eſt quàm legati *l. 5. §. 6. de legat. præſt. l. 26. ſi quis omiſſa cauſ. teſt.* quod maximè ſpectavit Juſtinianus *in d. Novell. 115. cap. 3. & cap. 5.* tùm quia fortior atque utilior, ſive taliter inſtitutus ſolus ſit, quo caſu propter detractam rei certæ mentionem *arg. l. 1. §. 4. l. 9. §. 13. de hered.* ſive coheredes

heredes ex partibus aſſis ſcriptos habeat, quo illis repudiantibus jure accreſcendi totam hæreditatem conſequitur, quæ omnia de nudo & vero legatario dici non poſſunt, † Unde & ille rem propriâ auctoritate, ut hæres apprehendere. *Menoch.4.remed.adipiſc.poſſ.num.134.*& beneficio *l.fin.C.de edict.D.Hadrian.toll.* uti poteſt.*Treutler.volum.2.diſput.12.lit.a.* † Eundem titulum in legitima parentum requiri communiter volunt.Confer *Sichard.in d.auth.noviſſime.n.12.Teſſaur.deciſ.* 58. Et quos præterea allegat *Hilliger.d.lib.19.Donell.enucle.c.4.lit.R R.* add.*& Conſt. Elector.Auguſti 9.part.3.*& ibi *Mœller.* 49.

Quod † autem paulò ante dictum, legitimam in re certa & ſingulari paucisque thaleris relinqui poſſe, illud quoad ſubſiſtentiam teſtamenti intelligendum eſt, cæteroquin filio actio ad ſupplementum, quod legitimæ quantitati deeſt, competit, & quidem ipſo jure ex conſtitutione Juſtiniani in *l.30.* ibi. *ut ſine adiiciatur.* juncta *l.36.in princ.C.h.t.* cum jure anteriori competeret querela & teſtamentum totum corrueret, niſi adjecta eſſet in teſtamento clauſula, ut quarta boni viri arbitratu compleretur, *l.15.h.t.l.4.C.Theod.eod. argum. l.6.& l.8.h.t.* 50.

Legitima † autem taliter relicta debet eſſe ſine gravamine onere, dilatione vel conditione, horum enim ſi quicquam adſcriptum ſit, pro non adjecto habetur.*l.32.C.h.t.* Etſi enim illa deſcendat ex ſubſtantia rerum paternarum, filius tamen illam non conſequitur ex judicio & voluntate patris ſed ex mera diſpoſitione & providentia legis, qua de causâ & inter æs alienum, quod invito creditore prægravari non poteſt, refertur, ſicut ſupra ex *l.36.§.1.C. hoc tit.* dictum eſt. 51.
Quod † in tantum verum eſt, ut nec hujusmodi gravamen ſubſiſtat, licet intuitu piæ cauſæ legitimæ adjectum ſit, per ea quæ tradit *Gail.2.obſervat.119. num.6.* 52.
Vel † filio non tantum legitima, ſed & univerſa hæreditas per fideicommiſſum relicta ſit, ſecundum notabilem textum *in d.l.36.§.1.C.h.t.* Conditio enim ratione legitimæ protinus tollitur & reſtitutio illius ſtatim facienda eſt, tametſi conditio reſpectu reliquorum bonorum valeat. † Vel, filius univerſalis hæres inſtitutus & onere fideicommiſſi gravatus ſit, ut poſt mortem ſuam, ſi ſine liberis deceſſerit, alter univerſa bona reſtituat; Nam & tunc legitima portio ad legitimos hæredes etiam extraneos transmittitur, confer *Gomez.tom.1.reſol.cap.11. num.24.§. Item quæſtio.* † Quod idem eſt, ſi filius in proprietate totius hæreditatis alteri uſufructu relicto inſtitutus ſit *auth.noviſſima C.h.t.Nov.18.§. prohibemus.* 3.*Rod.Suarez.in repetit.l.quoniam.C.h.t.ampl.6.per tot.* † Vel filius paternum teſtamentum approbet relictumque ſibi in eo acceptet, *Gail.d.l.num.8.* ubi ſententiam hanc veriſſimam & judicando obſervandam eſſe dicit. † Quod multo magis verum erit, ubi ſimplex acceptatio relicti hujusmodi facta fuit, gravamen enim ipſo jure ſubducitur, unde impugnatione nulla opus eſt, de quo & aliis multis ad hanc materiam pertinentibus vide latius *Roder.Suarez.in repetit.d.l.quoniam.32.C.h.t.ampliat.10.num.1.& ſeqq.* Sicut & retrò, *in evidentialibus ad repetition. prædictæ legis, ubi ampliation. 11.* extendit prædictam concluſionem etiam ad caſum, quando filio legitima non in rebus hereditariis ſed in certa ſumma pecuniæ

53. 54. 55. 56. 57.

quæ

quæ facile abſumi poſſit, relicta eſt *d.l.36.§. repletionem.* ibi, *repletionem autem fieri*
58. *ex ipſa repletione ſubſtantiæ.* adde *Peregrin. de fideicommiſſ. art.36.n.69.* † Quod
non immerito falſum videri poſſit, cum *d.l.36.* loquitur de ſupplemento legiti-
mæ, in quam aliquid jam de rebus hereditariis relictum eſt, Confer *Petr. Weſenb.*
conſil.55.num.1.& ſeqq.& num.15.Anton.Fabr.decad.14.error.pragm.10. Adde *Guidon.*
Papam deciſ.488.cum additionibus Ranchini & Ferrerij de ſupplemento legitimæ, in
quam dos filiæ in pecunia data imputanda ſit.

59. Limitatur † ſupra dicta aſſertio, ſi filius poſt mortem patris ſpecialiter gra-
vamen approbet, *arg.l.35.§.2.verſ.niſi hoc.C. h. tit.* vel conditio in favorem filij ap-
poſita fuerit, ut in *d.l.25.h.t.Suarez.in d.repetit.limitat.1.* quem de hac materia omni-
60. no vide. † Tantum & fortaſſe pro ratione inſtituti noſtri plus ſatis de legitima,
ſecunda particula definitionis noſtræ actionis inofficioſi Teſtamenti.

61. Dicitur III. † in prædicta definitione, *quod actio competat iniquè exheredi-*
62. 63. *tatis.* † Iniquitas autem illa conſiderari poteſt de jure veteri & novo. † Jure
veteri conſiſtebat non tàm in exheredatione, quæ licitè fieri poterat, quàm po-
tius quartæ ſeu legitimæ ademtione, cujus intuitu teſtamentum inofficioſum di-
cebatur, unde & querela, ſi quarta quocunque titulo particulari relinqueretur,
excludebatur, etiam mortis cauſa capione ſi ſciens exheredatus eam ceperit, ante-
quàm in judicio querelam moveret, *l.8.§.10.h.tit. ubi Cujac.* & nonnullis caſibus
donatione inter vivos. *§.ult.inſt. h.t.* add. *Novell. 8. cap.1. & auth. noviſſima C. h. t.*
Suthold. d. diſputat. ad inſtit. th.50.

64. Jure † novo iniquitas exheredationis in eo conſiſtit, ſi vel nulla cauſa in-
gratitudinis adſcripta, vel quidem adſcripta ſit, ſed per heredem inſtitutum non
probata.

65. Quod †, ut tantò ſolidius intelligatur, ſciendum eſt, jure veteri exhereda-
tionem duplicem fuiſſe, aliam, quæ pro ſolennitate teſtamenti accipiebatur &
vel, ut liberis exheredatis conſuleretur, *l.18.de lib.& poſth. l.16.§.2.de curat.furioſ.*
l.18.§.2.in fin. de bon.libert. & dicebatur à JCti fieri bonâ mente. *Sichard. ad auth.*
non licet.num.26.C.de liber.præter. & eleganter & latè *Valent.Forſter. de juriſdict. c.6.*
ſub lege 6.num.20.pag.m.214. velut alias legis voluntate fieret, quæ portionem le-
66. gitimam liberis ſalvam eſſe volebat. † Hoc modo pater filium etſi immeren-
tem exheredare & relictâ ei tituli quocunque legitimâ portione à querela quo-
que excludere poterat quia ita & ſatisfieret juris ſolennitati (*de qua in l.30.de lib.*
& poſth.) filiô exheredatô, & paternæ pietati, relictâ filio legitimâ portione.

67. Alia † fuit exheredatio in odium liberorum ſimpliciter concepta, ad hoc
ut filius ab hereditate plane removeretur, nec ullum commodum ex ea ſentiret,
quod quidem ab initio, uti jam ſupra dictum eſt, ex L. XII. Tabularum ſimplici-
ter patri licuiſſe videtur, tùm quia ipſi in filium competeret ius vitæ & necis *l.11. de*
lib.& poſth. tùm, quod veriſimile eſſet, parentem ſine cauſa remedio hoc non eſſe
uſurum per ea, quæ habet *Weſenb. ad tit. C. de inoffic. teſtament. num.6. & ſeqq.*
68. Poſtmodò † verò in gratiam liberorum querela inofficioſi invaluit, quâ intentatâ
proba-

probarent ſe immerenter & indignè exheredatos fuiſſe, *l. 5. D. & l. 28. C. h. t.* paren-
tibus forte novercalibus delinimentis inſtigationibusque corruptis *l. 3. & l. 4. h. t.*
Quod † tamen & poſteà Juſtinianus correxit, & infirmatâ illâ præſumtione in- 69.
gratitudinis quæ adverſus liberos allegaretur, conſtituit, ut heredibus ſcriptis
onus probandæ ingratitudinis imponeretur, ad quod anteà non niſi voluntariè
tenerentur, ita ex *l. 28. C. h. t.* intellige *l. 22. C. eod.* † His ita jure digeſtorum & 70.
codicis conſtitutis, Juſtinianus jus novum produxit *in Nov. 115. cap. 3.* I. non licere
amplius parentibus vel præterire vel exheredare cum effectu liberos ſuos, ſi ſcili-
cet debitam legibus portionem titulo aliquo particulari reliquerint, ut de jure
veteri & codicis quoque hoc licitum erat. II. Sed, ſi hoc velint efficere, debere
tum cauſam certam & in *d. Novella* determinatam ingratitudinis exheredationi
adjicere heredemque eandem probare teneri. † Unde econtrario ſequitur, ſi 71.
neque cauſa aliqua, neque una ex illis quatuordecim in *d. Novell. cap. 3.* expreſſis
adjecta ſit, vel ſi quoque adjecta ſit, ſed ab herede nequeat probari, quod tunc
cum effectu liberi non exheredentur, ſed teſtamentum per querelam reſcindi
poſſit. † Patetque hinc ſimul ſolidiſſimè, teſtamentum hujusmodi, in quo 72.
nulla cauſa exheredationi adjecta ſit, ipſo jure ſubſiſtere, falſamque eſſe ſenten-
tiam communem Dd. illud ipſo jure nullam eſſe. † Juſtiniano enim, ex dictis, 73.
non propoſitum fuit circa formam & ſolennitatem extrinſecam teſtandi, *in d.*
Novell. 115. aliquid diſponere & novi introducere, ſed effectum ſaltem exhereda-
tionis, qui jure veteri promptus & planus erat, inhibere & ad expreſſionem pro-
bationemque certarum Cauſarum ingratitudinis reſtringere, adeoque querelæ
potius viam potiorem & promptiorem ſternere. † Quod amplius ex contextu 74.
d. Novell. 115. cap. 3. & 5. & l. 30. C. h. t. probatum dedi *Exercitat. 6. quæſt. 4. per tot.* &
poſtmodo idem ſentire deprehendi doctiſſimos viros *Pacium in method. ad C. h. t.*
cap. 6. num. 24. & *Bernhard. Suthold. diſſert. 9. theſ. 64. & ſeqq.* Quibus adde *Andr.*
Gerhard. diſput. teſtament. 5. theſ. 17. & ſeqq. † Nec ſic tamen abſurdum eſt, quod 75.
acutiſſimus *Bachov. ad diſput. 13. Treutler. theſ. 1. lit. F. volum. 1.* vult, & huic ſententiæ
objicit, ſi dicatur inofficioſi querelam competere, etſi heredi nihil opponere aut
de ingratitudine filij diſputare liceat; Quia aliàs nec competeret emancipato bo-
norum poſſeſſio contra tabulas, quatenus nec tum eâ intra annum petitâ, ſcripto
heredi quicquam licitum eſt opponere *l. 19. de bonor. poſſ. contr. tab.* Imò ut eo caſu,
legitimo tempore effluxo heredibus ſcriptis bonorum poſſeſſio cum re conceditur; ita & hic, ſi querelâ non fuerit actum, teſtamentum confirmatur. Confer *d.*
Exercitat. 6. q. 4. n. 15. & ſeqq. ubi plura.

Cauſas † autem ingratitudinis, ob quas liberi exheredari poſſunt Juſti- 76.
nianus quatuordecim ponit *in d. Novell. 115. cap. 3.* quæ hiſce verſibus includuntur:

Bis ſeptem ex cauſis exheres filius eſto;
Si patrem feriat vel maledicat ei,
Carcere detruſum ſi negligat, ac furioſum,
Criminis accuſet, vel paret inſidias,

Si dederit gravia ſibi damna, nec hoſte redemit
Teſtari prohibet, aut dat arena locum,
Si pravos ſequitur, vel amat genitoris amicam,
Non orthodoxus, filia quando coit.

Quemadmodum in perſona parentum octo, *in d. Novell. 115. cap. 4. §. 1. & ſeqq.* de quibus ſunt hi verſiculi;

Si capitis natum pater accuſaverit, Eius
Aut vita inſidias clamvè palamvè ſtruat,
Si vetuit cupidum ſecreta noviſſima mentis,
Prodere, nec veritus ſit temerare nurum,
Si pater & genitrix tibi fata ſceleſta minentur
Fulcra nec ad nati clauſa furentis eant,
Filius auxilio ſi non patris hoſtica liquit
Limina, ſi genitor Numen inane colat.

Ut & in fratribus tres, *in Nov. 22. cap. 47.* quæ his verſibus comprehenſæ

Pellitur à fratre frater cauſis tribus, ut ſi
Arguit hunc ſceleris, vel ei vult tollere vitam
Vel ſi jacturam rerum ſibi moverit unquam.

77. Et † quidem ſi Juſtiniani intentionem rectè inſpiciamus, præſertim quod liberos & parentes attinet, exheredìtatio ob illas tantummodò cauſas fieri poteſt ut aliæ ſimiles & majores etiam prorſus excludantur. Cum enim antehac eſſent incertæ & in arbitrio centum virorum poſita, & non raro admitterentur non ſatis dignæ & juſtæ, quæque ab illis admiſſæ hinc inde in diverſis legibus ſparſim latitarent, Imperator illas *in d. Nov. 115. nominatim* ita comprehendit, ut *præter ipſas* nulli liceat ex *alia lege* ingratitudinis *cauſas* opponere, *niſi* quæ ibidem continentur. Cumque arbitrium, quod ante hac in re Centumviris competeret, hinc prorſus removeatur, certum eſt, ſi tempora Juſtiniani & ſequentium Imperatorum reſpiciamus, judicibus ſimile quid indultum non fuiſſe, & de hinc improbabile admodum eſt, ut *Tiraus Faber. diſput. 19. quæſt. 6.* exiſtimat, Imperatorem hac ſua conſtitutione hactenus libertatem interpretationis exercuiſſe ut ne ex vetuſto

78. jure aut prioribus legibus cauſas quis arceſſat. † Plane noſtra tempeſtate, ubi per rationem ſtatus alterati, in multis. à ſanctione juris civilis receſſum eſt, vel etiam ſecluſâ diſpoſitione Juſtiniani, ſi per ſe, quid juſtum & æquum ſit, ſpectetur verius eſt, cauſas vel ſimiles vel majores admittendas eſſe: humani enim juris conditio in infinitum excurrit novaſque edere formas natura deproperat *l. tanta 2. §. 18. C. de veter. jur. enucl. c. 1. §. 2. verſ. ſed quia natura. 2. F. 24.* Si enim heres quidem ſecundum *§. 1. d. cap. 3. Nov. 115.* manus ipſe non intulit, ſed cum facile poſſit, non prohibuit, ſi ipſe accuſationem non inſtituet, ſed alios inſtruxerit, adjuverit pretio, conſilio, probationibus etiam de domo patris, inſidias cum poſſit, non detexerit, ſi alium, qui patrem deferat, ſubornaverit, ſi patrem non quidem furore ſed peſte correptum contemſerit, ejecerit, ſi in via vulnetibus Confectum aut palude hærentem

rentem deſtituerit, Confer eleganter *Tim. Fabr. d. l.* dignus ſanè erit, ut non minus exhæredationis notæ ſubjaciat. Et tantum de exhæredatione.

Dicitur † in ſupra dicta deſcriptione IV. quod querela etiam competat *iniquè præteritis*. † Præteritio hîc non intelligenda eſt quæcunque, ſed ſaltem matris aut parentum maternorum. Quia enim mater & per hanc cæteri aſcendentes liberos in poteſtate non habent, omnis iſta ratio à ſuitate & continuatione dominij deſumta, ceſſat, & dehinc illorum præteritione, teſtamentum non annullatur ſed ea in effectu pro exhæredatione habetur, ut æquè querelæ remedio ad illius reſciſſionem opus ſit, atque liberis à patre exheredatis *§. ult. inſtit. de exhered. l. 5. h. t. l. 15. C. eod.* etiam jure novo *d. Novell. 115. cap. 3.* in quo quicquid de præteritione aſſeritur, de materna intelligendum eſt, quod amplius deduxi *exercit. 6. quæſt. 3.* præſertim *num. 12. & ſeqq.* † Procedit tamen hæc aſſertio ſaltem in caſibus, ſi omiſſo filio extraneus hæres ſcriptus ſit, ſecus eſt, ſi alij filij inſtituti ſint, tunc enim, quia apparet, matrem voluiſſe habere filios heredes, præſumitur, quod & præteritum habere voluerit, niſi impedimentum interveniſſet, exempla ſunt *in l. 3. C. & l. 28. D. h. t.* quæ præſumtio ceſſat, ſi extraneus heres ſcriptus ſit, licet filio per errorem præterito, ita intellige *l. 27. §. ult. h. t.* & cum *l. ſequenti.* quæ de aliis heredibus qui filij ſunt, loquitur. Confer *Pacium in method. ad C. h. t. c. 6. n. 24. in fin.* 79. 80. 81.

Dicitur † V. quod per querelam teſtamentum Petatur Reſcindi. hoc eſt, everti & evacuari. † In quo differentia eſt inter jus vetus & novum. Jure veteri in totum ſubvertebatur, ut nihil ex eo deberetur *l. 28. l. 8. §. 13. h. t. l. 13. C. eod.* unde legatarij ob ſuum intereſſe appellare poterant, ſi contra teſtamentum pronunciatum fuerat. *l. 29. in pr. h. t.* adeò ut relicta nec retro conſtitiſſe videantur. *l. 57. in princ. de uſufr.* & per errorem facti ſoluta condictione indebiti repeti potuerint. *d. l. 8. §. pen. j. l. 21. §. 1. eod.* Et meritò ſiquidem teſtator illo jure quaſi demens putatus eſt, qui non habuerit teſtamenti factionem, Confer *Paci. ad h. t. Cod. in method. cap. 7. num. 55.* † Jure novo ſola hæredis inſtitutio evertitur, cætera ſalva manent *d. Nov. 115. cap. 3. in fin. & cap. 4. in fin.* per illam enim ſolam exclusis injuria facta *l. 8. C. h. t.* unde aſſertio hæc & ad fratres, quo caſu ad querelam admittuntur, pertinet, Confer *Clar. §. teſtamentum. quæſt. 52. num. 5. Gerhard. diſput. 9. n. 48.* tota quidem, ſi extraneus hæres ſcriptus, & tota hereditas petita, pro parte vero, ſi alter filius inſtitutus fuerit *l. 15. §. ult. l. 19. l. 24. h. t.* quo caſu teſtator fit pro parte inteſtatus, non ipſo jure civili, *l. 7. de R. I.* ſed benignâ judicis ſententiâ, qui ubi pars hereditatis ſolum petita de ea ſolum cognoſcere & pronunciare poteſt *add. 19. §. 2. de caſtr. pecul. & Donell. lib. 19. Comment. cap. 10.* 82. 83. 84.

Dicitur † VI. & ultimo quod per querelam *ſimul hereditas vindicetur.* † Illa enim in effectu ab hereditatis petitione non differt, nec illius ſaltem præparatoria eſt, ut ſupra pluribus dictum fuit. † Cæterum querela tùm demum locum habet, ubi hæreditas per ſcriptum heredem adita fuerit. *l. 34. in fin. & l. pen. §. 2. C. h. t.* per illam enim defunctus propter colorem furoris prætenſum quodammodò injuriâ afficitur. Unde ſi per repudiationem vel alium modum ſine nota res ad cau- 85. 86. 87.

Digitized by Google

87. ſam inteſtati redeat, illa merito ceſſat. † In quo differt à bonorum poſſeſſione contra tabulas, quæ contra lignum ſeu tabulas teſtamenti dari dicitur, & locum habet, etſi nemo hæres extiterit *l.4.l.19.de bon.poſſ.contra tab.* Illa enim non colore furoris, ſed erroris vel oblivionis accipitur, unde per illam injuria defuncto nulla infertur. Confer. *Vaſq.lib.3.de ſucceſſ.reſolut.in l.quamvis.C.h.t.n.6.v.7.*

TITULUS III.

DE PETITIONE HEREDITATIS.

Hereditatis petitio quid 1. per ſe in rem eſt & per accidens mixta & quare 2. Intellectus l.7. C.h.t. 3. competit heredi 4. adverſus eum qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet 6. Pro herede poſſidere quid in genere & in ſpecie 6. & ſeqq. pro poſſeſſore poſſidere quid 10. Intellectus & conciliatio l.13.§.8.h.t. & l.126.de R.I. 11. contra poſſidentem titulo ſingulari non datur hæc actio 12. & quare 13. & 14. intellectus l.2.C.h.t. & quid ſit utilis petitio hereditatis 15. quid intendatur per petitionem hereditatis 16. competit & adverſus eum qui unam rem hereditariam tenet pro herede 17. ejus effectus in reſtitutione conſiſtit 18. quæ res intelligantur hereditariæ 19. & ſeqq. etiam pretia ex rebus hereditariis redacta 21. ſecus quam in rei vindicatione 22. Reſtitutio rerum in genere conſideratur 27. & in ſpecie 28. ubi diſtinctio inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem. Bonæ fidei poſſeſſor quis 29. malæ fidei poſſeſſor quis 30. Ille tenetur ſaltem in quantum eſt factus locupletior 32. quod explicatur & ad tempus litis conteſtationem præcedens reſtringitur 33. poſt litem conteſtatam aut controverſiam motam pro malæ fidei poſſeſſore habetur & inſtar illius indiſtincte omnia reſtituit 35. & ſeqq.

1. HÆreditatis † petitio in ſpecie ſic dicta eſt actio in rem hæredi competens, quâ is adverſus eum, qui pro hærede vel poſſeſſore poſſidet, ſe hæredem declarari, reſque hæreditarias jure ad ſe pertinentes ſibi ab eodem reſtitui petit.

2. Dicitur † I. actio in rem, quia per eam vindicare dicimur *l.8.l.19.§.1.h.tit. l.13.l.9.C.eod.* & quidem, tantùm ſi originem ipſius reſpicias, per accidens verò interdum fit, ut ipſi præſtationes quoque perſonales inſint. *l.25.l.18.h.t.* v. c. preciorum, quæ poſſeſſor vel ex fructibus diſtractis, vel conſumtis percepit, vel à debitoribus hereditariis exegit. Utroque caſu actione reali ſimplici heres pretia petere nequit, quia nec defunctus ea ita petere potuiſſet; qualificatâ verò poteſt, vel quia hæc actio eſt univerſalis, in quâ non ſpecies, quæ naturâ poſſideri deſinere poteſt, ſed genus petitur in abſtracto, quod ut nunquam perire, ſic nec deſinere poſſideri poteſt: petentur itaque prædicta pretia ut genus. *arg.l.2.in pr. & §.1. de reb.cred. Donell.lib.19.com.c.12.in prin.* Vel potius, quia auctoritate juris, poſſeſſor verè heredis negotium gerere, & ita eidem ex quaſi contractu obligari præſumitur; quæ quidem obligatio & inde deſcendens præſtatio, petitioni hereditatis accedit, ſicut & econtra, ſi quid viciſſim hoc nomine poſſeſſori abeſt, actio negotiorum geſtorum contraria ipſi adverſus heredem competit *l.50. §.1. h. t. l.ult. de negot.geſt.* Quæ directa quoque procul dubio & heredi neceſſaria eſſet, niſi prædicto modò præſtationes, petitio hereditatis in ſe reciperet & quaſi ſuas faceret.

Hoc

Hoc † ſenſu intelligenda eſt *l.7.C.h.t.* in qua actio hæc mixta eſſe nec longi temporis præſcriptione,ut aliæ reales tolli dicitur. Mixta tamen proprie & perfecte non videtur, quia negotiorum illa geſtio per accidens accedit, in quo à judiciis mixtis,de quibus infra,differt,ubi ex ipsâ aditione hereditatis vel ſuſceptione rei communis, qu. obligatio oritur. 3.

Dicitur † II. quod competat *heredi*, quæ vox hîc laxius aliquantò accipienda eſt,vel pro eo,qui jure civili heres eſt,eoque vel veteri,ut ex L. XII.Tabb. vel novo ex SC.vel conſtitutionibus Principum *l. 1. 2. & 3. h.t.* vel qui ſaltem pro hærede habetur,ut bonorum poſſeſſor,fideicommiſſarius univerſalis. *de quib. tit. ſeq.arg.l.3.de bon.poſſ.l.128.§.1.de R.I.* item heres heredis *d.l.3.h.t.arg.l.65.l.70. de V.S. l.194.de R.I.* 4.

Dicitur † III. quod competat *adverſus eum,qui vel pro herede vel pro poſſeſſore poſſideat.* Id quomodo intelligendum ſit, non eſt expeditum. † Intelligi autem poteſt hoc vel generaliter & confusè,vel ſpecialiter & diſtinctè. Generaliter pro herede poſſidere eſt bonâ fide,pro poſſeſſore, malâ fide poſſidere *l. 9. cum ſeqq.h.t.* † Specialiter verò intelligimus, ſi aliquantò preſſius de eo & quidem diſtinctim dicemus. Pro herede poſſidere quis dupliciter poteſt. I. qui tenet rem,quæ defuncti non fuit,ſed quam ipſe tamen tanquam hereditariam alienam eſſe ignorans, cum cæteris rebus defuncti penes ſe habet, veluti ſi res defuncto commodata vel apud eum depoſita fuit. II. qui tenet rem, quæ reverâ defuncti fuit,aſſerit tamen ſe eſſe heredem, cum reverâ non ſit. † Priori in ſignificatione pro herede poſſidere eſt titulus & quidem habilis ad uſucapionem, ad quem ſpectat *tit.infra pro herede*, & præſertim *l. pen. eiusd. tit.* ſicuti ad illum dicemus. Poſteriori † in ſenſu huc ſpectat,dum adverſus taliter poſſidentem petitio hereditatis intentatur. † Et taliter pro herede poſſidere ab eo, qui pro poſſeſſore poſſidet, differt, quia ille ſemper titulum eundem poſſeſſionis prætendit, unde alter agit,& vel quem habet,ut ſi fortè pro parte hæres ſit,ex alſe verò ſe talem gerat *l.1.§.4.l.8.tit.ſeq.* vel habere putat, aut ſeriò aut per mendacium, ut ſi dicat ſe teſtamento ſcriptum,aut ſe proximum defuncto cognatum,& tamen non ſit *l.11. h.t.* quam ita intelligo, hic verò vel nullum titulum poſſeſſionis prætendit, ne quidem per mendacium,ſed non aliter reſpondet interrogatus, quàm quod poſſideat *l.36.h.t.* vel prætendit quidem, ſed qui apertè injuſtus eſt, & ipſo jure nullum eſſe probè ſcit & perſpectum habet, ſive qui ſcit non ſaltem rem eſſe alienam, ſed & poſſeſſionem ejus injuſtam, ut qui ſciens emit à furioſo, donatum à conjuge,dotem ab impubere accepit *l.13.§.1. & ſeq.h.t.* † Et talis poſſeſſor prædo appellatur *l.11.h.t.* tametſi aliàs qui precium (intellige cum ſimplici malâ fide non domino,ratione cujus contractus ſubſiſtere poteſt) numeravit, prædo non ſit *d.l.13.§.8. j. l.126.de R.I.* quas ita explico & eum *d. l. 13. §. 1. h.t.* ubi & ſcientia eſt rei alienæ & obligatio inſuper ipſo jure non valet,concilio. † Extra duos illos modos poſſidendi actio hæc contra alium nullum, qui titulo ſingulari poſſidet v.c.pro emto,pro donato locum habet,ſed ſpeciali in rem actione,res vindicanda 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.

 eſt

Digitized by Google

13. eſt *l.7.C.h.t.* & *l.pen.C.in quibus cauſis ceſſ. long.temp.præſcr.* † Ex quo eſt, quod actione hac noſtrâ conventus contra regulas juris titulum ſuæ poſſeſſionis, ut ſciri poſſit, num hæc univerſalis, an alia actio intentanda ſit, adere cogatur *l.11.C.h.t.* Ratio diverſitatis inter hanc noſtram actionem, & rei vindicationem eſt, quod in hac actor jure dominij nitatur, illudque probare cogatur, quo probato fieri non poteſt, ut res ſit rei conventi, poſtquam duo in ſolidum ejuſdem rei domini eſſe non poſſunt: At in petitione hereditatis heres fragilimo titulo nititur, tùm quod ſufficiat, ſi probet ſe eſſe heredem, & rem fuiſſe penes defunctum. At non ſtatim qui heres eſt, ideò omnium rerum, quæ in hæreditate reperiuntur, dominus eſt, cum & res depoſitæ, commodatæ, & ita alienæ eſſe ibidem poſſint, quæ res etiam in hanc actionem veniunt. *l.19.h.t.* tùm quod agens hac actione fundet ſe in titulo ſuo & poſſeſſione defuncti, at reus, qui poſſidet, utrumque ex propriâ perſo-
14. nâ habet, Unde ejus cauſa meritò fortior eſt. *Bart.in l.7.C.h.t.n.3.* & 4. † Eſt & alia ratio, quam poſt *Cujac.in librum 20.Pauli ad edict.ad l.4.h.t.* tradit, *Borchold.de grad.pag.*671. quando inquit. Petitio hereditatis contra eos tantum eſt, inter quos & actorem lis ſuper hereditate conſtare poteſt, hujuſmodi autem ſunt tituli, pro herede, & pro poſſeſſore, quia & reus hîc ſibi hereditatem aſſerit, illo titulo, quod heres ſit, hoc quod poſſederit. At inter heredem & emtorem lis talis eſſe nequit, ſi ille ſe heredem hic ſe emtorem eſſe dicat: quæ procul dubio cauſa fuit, cur nec jure ſummo ullo modo, nec ex interpretatione directâ, ſed ſaltem utilis hereditatis petitio data ſit adverſus eum qui titulum ſuum ab herede habet, hoc eſt, qui vel totam vel partem hereditatis ab herede emit *d.l.13.§.4.l.8.h.t.* Cujus interpretationis ratio eſt, ne poſſeſſor ſingulis judiciis vexetur. *d.l.13.§.4.h.t.* quod aliàs
15. fieret, ſi res ſingulæ eſſent vindicandæ. † Unde rectè colligit *Bachov. diſput.14. theſ.4.lit.C.volum.1.* Utilem illam actionem propriè hereditatis petitionem non eſſe, ſed ratione ſaltem objecti, quod in condemnationem univerſitas rerum veniat, ita dici, eum quoad alia v.c. fructus, naturam vindicationis ſingularis imitetur, ut ſi emtor ſit malæ fidei, non niſi tempore litis conteſtatæ (quod ſecus eſſe in verâ hereditatis petitione ex *l.27.* & *l.ſeq.h.t.* paulò poſt dicemus) reſtituendi ſint, quæ eſt ſumma & ſententia difficilis *l.2.C.h.t.* quam pluribus explicat *Bacho.d.l.4.* Competit autem utilis hæc petitio adverſus emtorem hereditatis non ſimpliciter & præciſè, ſed ſaltem ſub conditione, ſi non expediat à Venditore ipſo vindicare, qui etiamnum tenetur, ſive malâ fide alienavit, quia dolus ejus pro poſſeſſione eſt, ſive bonâ fide, quia precium vel actio ſuccedit in locum rei hæreditatis venditæ *l.10.§.17.h.t.* Tunc autem expedit, vel ſi abeſt, vel non eſt ſolvendo, vel quia modico vendidit, ubi b.f. venditor non ultra quam locupletior factus eſt tenetur *d.l.13. §.4.l.25.§.11.h.t.Donell.d.lib.19.c.12.*

16. Dicitur † IV. quod hac actione *quis petat ſe heredem declarari*, hæc eſt prima pars petitionis: illud enim principaliter hîc intenditur; ut hereditas vindicetur *l.9.§.1.ſi pars hered.pet.* quod nihil aliud eſt, quàm ut contendat actor ſe eſſe heredem, quo probato & declarato, poſtmodò veluti neceſſarium conſe-

quens

quens ſequitur reſtitutio rerum hereditariarum *Weſemb. ad tit. hunc C. numer. 9.*
Differt, † quippe hereditas à rebus hereditariis, illa res incorporalis eſt, & nihil 17.
aliud quàm ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit *l. 24. de V. S. l. 62.*
de R. I. hæ verò maximam partem corporales ſunt. *§. incorporales I. de reb. corporal.*
Unde dum petitionem hereditatis dicimus, vindicationem illius juris intelligi-
mus, quæ ipſa cauſa eſt, quod & adverſus eum qui rem unam eamque minimam
tenet *l. 10. h. t.* competat, & rectè tota hæreditas vindicetur, cum eadem non ex
jure poſſeſſoris ſed petitoris æſtimanda ſit *d. l. 1. §. 1. ſi pars hered. pet.* Tametſi ſi in
libello declarationis illius petitionem actor omittat, & ſimpliciter, ſibi, ut heredi,
res hereditarias reſtitui petat, vitioſus non ſit, cum unum ex altero, uti dictum,
neceſſariò inferatur *Weſenb. hîc n. 12. Mindan. lib. 3. de proceſſ. extra. cap. 23. n. 18.* ubi
tamen tutius, & ad evitandas Advocatorum cavillationes conducibilius exiſti-
mat, ſi declaratio prædicta exprimatur.

Dicitur † V. Et *res hæreditarias ſibi reſtitui*, quæ eſt ſecundaria pars petitio- 18.
nis, quæ ex priori tanquam conſequens ſequitur. Circa eam conſideranda ſunt
duo. I. Quænam res hîc ſint vel intelligantur hereditariæ. II. Quomodo illa-
rum à poſſeſſore reſtitutio facienda ſit. † Quod primum attinet, res hæredita- 19.
rias hîc intelligimus, quæ fuerunt tempore mortis ejus, de cujus hæreditate quæ-
ritur vel jure dominij vel poſſeſſionis vel defenſionis *Vult. ad d. §. actionum act. de*
act. num. 73. † Jure dominij defuncti fuerunt res aliquæ verè, aliquæ fictè. Verè 20.
quæ ipſi defuncto actu, dum viveret; fictè, quæ poſt ipſius mortem acquiſitæ fue-
runt hæreditati, quæ defuncti vicem & perſonam ſuſtinet. *l. 34. de acquir. rer. dom.*
l. 15. in fin. pr. de uſucap. Unde hæreditas & Dominus vocatur in *l. 31. §. 1. de hered. in-*
ſtit. & Domina *paſſim in ll. à Gothofred. allegatis ad d. l. 31. §. 1. lit. M.* de quo vide plura
apud *Donell. lib. 6. c. 1. Ant. Fabr. 14. conject. cap. 20.* & in *Iuriſpr. Papin. titul. 2. pr. 5. illat. 3.*
Talia ſunt, quæ hæreditati accedunt, ut augmentum, ſive ante ſive poſt aditam à
poſſeſſore hæreditatem *l. 20. §. 3. h. t.* quia enim hereditas prius delata eſſe debet,
antequam acquiri, & patrimonium heredis fieri poſſit *l. 15. de V. S.* aditione illâ falſi
heredis hereditas eſſe non deſinit *Ant. Fabr. ad d. §. 3.* Et ſive augmentum hoc fiat,
cum, ſive ſine operâ & induſtriâ poſſeſſoris: Qualia ſunt alluvio, uſusfructus ad
proprietatem reverſus, pecunia ex rebus hereditariis redacta, res hereditatis cau-
ſa comparata, item fructus & obventiones omnes, de quibus *paſſim h. t.* & præ-
ſertim *l. 20. & ſeq.* † Quia enim hereditas nomen univerſale & juris eſt *d. 3. pr.* 21.
& §. 1. de bonor. poſſeſſ. l. 50. h. t. res hereditariæ non tanquam ſpecies, ſed veluti
genera quædam functionem ſui in aliis rebus recipientia conſiderantur: Unde
quidem & rei precium pro re ipsâ & rem ex precio comparatam pro precio com-
plectitur, vide elegantem *l. 21. de hered. vendit.* & eadem ſemper manens fructibus
augetur, & damnis emergentibus imminuitur: Et hoc eſt, quod dici ſolet; here-
ditatem augmentum & diminutionem recipere *d. l. 20. §. 3. h. t.* † In quo differt 22.
à rei vindicatione, in quam res tantum ſingulares veniunt, in quibus nec pre-
cium in locum rei ſubit *l. 7. §. fin. qui pot. in pign. l. 48. §. fin. l. 52. l. 37. de furt.* nec fru-
ctus,

ctus cum non rei ſed cauſæ appellatione contineantur, *l. 8. §. 1. de R. V.* eaſdem
augent.
23. † Hæc de rebus, quæ jure dominij fuerunt defuncti. Jure poſſeſſionis ſunt,
24. vel quas pignori ab alio accepit vel b. f. poſſedit *l. 19. in pr. h. t.* † Jure defenſio-
nis ſunt defuncti, quas ita detinuit, ut illorum periculum ad eundem ſpectaret,
quales ſunt res commodatæ, depoſitæ *d. l. 19. h. t.* & ſimiles, quæ uſu juris ex bonis
eſſe dicuntur *l. 2. §. 22. vi bonor. rapt.* in quod periculum præſtandum, cum hæres
ſuccedat, & ad prædictarum rerum curam cuſtodiamque obligatus ſit, nihil mi-
25. rum, ſi & illæ hac actione petantur. *Donell. d. lib. 19. c. 13. in pr.* † Cæterum, quod
de rebus hactenus dictum fuit, adeò verum eſt, ut non diſtinguatur, an ſint cor-
porales vel incorporales, veluti jura, actiones, interdicta, ſed pariformiter omnes
26. hac actione vindicantur *l. 18. §. 1. l. 9. l. 13. §. ult. h. t.* † Excipiuntur ſervitutes,
quæ in hoc judicium non veniunt, *d. l. 19. §. ult.* ubi hæc ratio additur, quod nihil
ſit, quod reſtitui poſſit, qui enim reſtituit, aliquid facit, veluti rem corporalem
tradit: ſed qui ſervitutis nomine convenitur, nihil facere tenetur, ſed ſaltem
pati, ut actor ſervitute utatur, puta eat vel agat. *l. 15. de ſervitut. Pac. ad h. t, C.*
c. 4. num. 17.
27. † Quod *ſecundum*, hoc eſt, reſtitutionem faciendam concernit, de eo in
genere conſtare poteſt & in ſpecie. In genere, quod tantum reſtituat poſſeſſor,
quantum ex bonâ fide æquum & bonum eſt ipſum præſtare, nempe, res, quas
tempore rei judicatæ poſſidet omnes, etſi poſt litem conteſtatam poſſideri cœptas
l. 4. l. 41. h. t. Donell. d. cap. 14 in pr. judicium enim hoc bonæ fidei eſt *l. ult. §. ult.*
C. h. t. ubi Juſtin. hoc non ita noviter conſtituit, uti *Cuiac. 3. obſ. 17. & 17. obſ. 4.*
putat, ſed ſaltem pro dubitationibus JCtorum dirimendis declaravit, de quo
28. dixi *exercit. 13. q. 7. num. 42. & ſeq.* † In ſpecie, quod diſtinguendum ſit, inter
bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſionem, ex SCto quod tempore Hadriani Impe-
ratoris factum eſt, quod refertur *in l. 20. §. 6. h. t. & ab Vlp. in §§. ſeqq.* explicatur,
Illud de hæreditate, quæ ad fiſcum pertinet, & nominatim loquitur, ſed tamen
29. privatorum quoque petitiones fuit extenſum *d. l. 20. §. 9. h. t.* † Bonæ fidei
poſſeſſor eſt, qui ex juſtis cauſis exiſtimat hæreditatem ad ſe pertinere *d. l. 20. §. 6.*
h. t. licet errore juris ductus, ita exiſtimet *l. 25. §. h. t.* non tàm, quia quælibet cauſa
frivola à dolo excuſat, ut *Weſenb. hic num. 11.* quàm potius, quia hic domum rei
amittendæ vertitur, in quibus error juris non nocet *l. 8. in fin. 1. de jur. & fact.*
30. *ignor.* † Malæ fidei poſſeſſor eſt vel ab initio, qui ſciens hereditatem ad ſe non
pertinere eam evaſit *d. l. 20. §. 6. verſ. item eos.* ſeu qui nullam habet poſſidendi
cauſam. *d. l. 25. §. 3. h. t.* vel ex poſtfacto, ſi qui juſtâ quidem de cauſa hæredita-
tem occupavit, ſed poſtea ad alium hæreditatem ſpectare cognovit, quod per litis
conteſtationem propriè fit, poſtquam omnes poſſeſſores pares & in mala fide eſſe,
31. *Vlp. in d. l. 25. §. 7. h. t.* † Quod poſtmodo contra verba SCti moribus propter
exuberationem bonæ fidei in hoc judicio ad controverſias quoque extra judi-
cium notas, imò ad quamcunque denunciationem vel ab herede vel ab extraneo
factam

factam extenſum eſt *d. l. 20. §. 6. in fin. d. l. 25. §. 7. h. t. Weſenb. ad h. t. C. num. 25.*
Rauchb. q. 28. n. 24. p. 1. † Quod bonæ fidei poſſeſſorem attinet, tenetur ille ſaltem, 32.
in quantum ex occupatione hereditatis tempore rei judicatæ locupletior factus
fuit *d. l. 20. §. 6. verſ. eos autem.* Quod contingit, ſi res adhuc poſſideat, vel ſi qui-
dem non poſſideat amplius, aliud tamen extet, vel ſi in rem poſſeſſoris converſum
ſit, quod pro eadem accepit puta ſi res hereditarias diſtraxit, pretia ex illis redacta,
quæ quia in locum venditorum ſuccedunt, perinde eſt, ac ſi res ipſæ adhuc ex-
tarent & dehinc eadem principaliter quoque & per ſe petuntur & reſtitui debent,
etſi res hereditariæ poſt venditionem factam apud emtorem vel deperiiſſent vel
per uſucapionem diminutæ eſſent *d. l. 20. §. 17. & l. ult. j. l. 21. h. t.* † Per uſu- 33.
capionem res hæreditariæ diminutæ dicuntur, quia per illam res aliqua de hære-
ditate exit *d. l. 21. h. t.* & dum licet reverà extet, vindicari amplius nequit, hæredi-
tatem quaſi imminuit: Unde & bonæ fidei poſſeſſor de illis quæ vel non poſſedit,
poſſidere tamen, ſi diligens fuiſſet, facilè poterat, nempe debita hæreditaria exi-
gere, fructus percipere & *l. 31. §. penult. d. l. 2. 20. §. 7. h. t.* vel poſſedit quidem, ſed
malo etiam more poſſidere deſiit, ut ſi dilapidavit re ſuâ abuti ſe exiſtimans, ſi
donavit nec ἀντίδωρα accepit *d. l. 25. §. 11.* non tenetur, quia omnibus & ſimi-
libus caſibus locupletior factus non eſt, nec res hæreditarias ad ipſum cum effectu
quem SCtum conſideravit, perveniſſe dici poteſt *l. 23. h. t. l. 71. de V. S.* confer benè
Donel. d. lib. 19. c. 14. † Actiones tamen ad precia pro rebus diſtractis ſolvenda præ- 34.
ſtare debet *d. l. 20. §. fin. h. t.* Ut enim non in damno ita nec in lucro bonæ fidei poſ-
ſeſſorem verſari æquum eſt. † Hæc de illis, quæ ante litem conteſtatam geſta ſunt 35.
à bonæ fidei poſſeſſore intelligi debent, poſt litem enim conteſtatam aut motam
controverſiam par ferè, uti diximus omnium poſſeſſorum conditio eſt, quod
ſcilicet in malâ fide conſtituantur, qui non ſaltem omnia quæ poſſident, aut in
ſuos uſus convertunt, verum etiam quæ quocunque modo poſſidere potuerunt,
vel poſſidere deſierunt, reſtituere tenentur *d. l. 20. §. 6. verſ. item eos. d. l. 25. §. 2. l. 35.*
§. 8. h. t. † Unde tenentur & ad percipiendos fructus *l. 22. §. 3. h. t.* vel ad precia 36.
ſecundum rei venditæ bonitatem conſtituenda non ab ipſis conſtituta *d. l. 20. §.*
fin. h. t. & ad uſuras ex pretiis rerum hæreditariarum ſolvendas, & quæ alias per-
cipi ex pecunia, quam contrectarunt, potuerunt. *d. l. 20. §. 12. & 14. h. t.* & in
univerſum ex prædicto SCto perinde habentur, ac ſi res quas deſierunt poſſide-
re, adhuc poſſiderent, & quas omiſerunt acquirere, jam acquiſiviſſent, de quo
latè & benè *Donell. d. l.* quem pro uberiori hujus rei notitiâ vide; ubi notabiliter
hoc limitat in bonæ fidei poſſeſſore, qui ex poſtfacto ſaltem talis factus eſt, quoad
rei interitum naturalem, quem non præſtat, ut cæteri poſſeſſores malæ fidei
l. 40. in pr. h. t. quò enim minus res fato pereant, impedire nequit, Fructus au-
tem ſic non colligat, quos potuit, eſt quod ipſi imputari poſſit, de
quo vide, quæ eruditè annotavis *Hillig. ad d. l.*
Donell. c. 14. lit. O.

Digitized by Google

TITULUS IV.
SI PARS HÆREDITATIS PETATUR.

Petitio hereditatis quoque locum habet, ubi ex parte quis heres eſt 1. *& ſeq. ubi ratio.*

1. QUæ hactenus dicta ſunt, obtinent, ſive hereditas ex aſſe, ad quam potiſſimum pertinet titulus præcedens, ſive ex parte aliquâ petatur, quia enim heres omnis, ſive ex aſſe ſive pro parte talis ſit, jure univerſali ſuccedit, eo ipſo quoque jus ſuum vindicans, actione univerſali uti neceſſe habet, in quâ principaliter non attenditur ad res ipſas, an vel univerſa hereditas, vel pars præſtanda ſit, ſed potius, an actor hæres ſit nec ne. Nempe actor rem non ex eo metitur, quod poſſeſſor occupavit, ſed ex ſuo jure, & ideò, ſive ex aſſe heres ſit, totam hereditatem vindicabit, licet tantum unam rem poſſideat, ſive ex parte partem, licet totam hereditatem poſſideat. ait *ICtus in l.*1.*§.*1. *h.t.*

TITULUS V.
DE POSSESSORIA HEREDITATIS petitione.

Utilis petitio competit primo bonorum poſſeſſori 1. *&* 2. *cur utilis dicatur.*

1. HActenus † de directâ petitione hereditatis ex jure civili heredi competenti actum eſt, ſequitur utilis, quæ ad ſuperioris exemplum per Prætorem introducta fuit.
2. † Ea eſt vel poſſeſſoriá vel fideicommiſſaria, quod ratione fideicommiſſariæ petitionis quoque patet, tum per *l.* 2. *titul. ſequent.* ubi dicitur, quod eadem recipiat, quæ hæreditatis petitio civilis. Ergò illa civilis non eſt, tùm licet in SCto de fideicommiſſo reſtituendo tractetur, tamen ratione rerum perſequendarum, ſi ab alio detineantur, nihil expreſſum eſt, & ideò actio illa à Prætore introducta, quo ſpectat, quod ab initio Prætor fideicommiſſarius fuerit conſtitutus, vide Oldendorp. *d.* 5. *act.* 7. *Diſſ. Bachov. diſputat.* 14. *ad Treutler. theſ.* 3. *lit. C. volum.* 1.
3. † Dicitur utilis, quia neque bonorum poſſeſſor, neque fideicommiſſarius propriè heredes ſunt, ille ideò, quia à Prætore conſtituitur, qui heredem facere non poteſt, *pr. l. de bonor. poſſeſſ.* hic verò quia heres fiduciarius ſemel aditione talis factus, heres deſinere nunquam poteſt *l.* 88. *de hered. inſtitut.* Quia tamen effectu ipſo heredes vel loco heredis ſunt, dum univerſum emolumentum hereditatis ſentiunt, & ipſis remedium hoc accommodandum fuit. Et hoc eſt quod ſub vocabulo hæreditatis latè ſumto, & bonorum poſſeſ-
4. ſio contineri dicitur *in l.* 38. *de V. S.* † Poſſeſſoria hereditatis petitio eſt, quæ competit bonorum poſſeſſori adverſus eum, qui res hereditarias pro herede vel poſſeſſore poſſidet, & eadem requiſita, & condemnationem habet, quam continet directa & civilis, unde huc omnia accommodari debent.

TITU-

TITULUS VI.
DE FIDEICOMMISSARIA HEREDITATIS petitione.

II. *Competit heredi fideicommiſſario cum reſtituta eſt hereditas 1. quomodo intelligatur hereditas reſtituta 2.*

Fideicommiſſaria † petitio hereditatis eſt, quæ datur ei, cui reſtituta eſt here- 1.
ditas fideicommiſſaria, † Reſtitutam intellige etiam quæ fit verbo, licet 2.
alius poſſeſſionem ipſam habeat *l. 63. ad. SC. Trebell. l. 37. eod.* competit quoque heredi *l. 3. in pr. hoc tit.* non tamen contra eum, qui hereditatem reſtituit. *d. l. 3. §. 1.* ſed ſaltem tertium illum, qui pro herede aut poſſeſſore poſſidet, ante enim reſtitutionem illam fideicommiſſario jus agendi nullum, poſt reſtitutionem nihil eſt, in quo reſtituens conveniri poſſit. Eadem autem hæc actio quæ ſuperiores petitiones recipit. *l. 2. h. t.*

LIBER VI.
TITULUS I.
DE REI VINDICATIONE.

Continuatio titulorum 1. Vindicare quid 4. & vindiciæ 5. Rei vindicatio quid 8. eius requiſita 10. nempe dominium ex parte vindicantis 11. ubi & intellectus §. 1. Inſt. de action. Dominium quale præſupponatur etiam quod poſt litem demum acceſſit 12. cuius ratio redditur ib. & 13. intellectus l. un. C. de alien. Iudic. mutand. cauſ. & quomodo poſſeſſio actionem hanc pariat 14. Intellectus l. 23. de Iudic. 15. probatio Dominij 17. & ſeq. duplex cautio pro ea evitanda 18. & 19. num actio hæc contra commodatarios & depoſitarios, etiam locum habeat? 20. Poſſeſſio alterū requiſitum ex parte rei 21. ſumitur hic late ut & detentionem comprehendat 23. diſtinguitur tamen quando adverſus detentatores agitur 25. intellectus l. 9. h. t. 27. Eſtque vel naturalis vel fictitia 28. quæ eſt in eo, qui dolo poſſidere deſiit 29. & qui ſe liti obtulit, tanquam poſſeſſor 30. Res quæ vindicantur debent eſſe corporales 31. & ſeq. tria genera corporum 33. Intentio actoris conſiſtit in reſtitutione 38. Reſtitutio non ſaltem rem principalem, ſed & acceſſiones & in ſpecie fructus reſpicit 39. & ſeq. Circa fructus diſtinguitur inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem 42. bonæ fidei poſſeſſori omnes indiſtinctè fructus etiam naturales perceptione ſolâ acquiruntur 43. & ſeqq. ubi rationes, explicatio l. 48. de acquir. R. D. 46. ſicut & l. 45. de uſur. & cum d. l. 48. conciliatio 47. & ſeq. acquiſitio tamen illa revocabilis eſt, ſi res evincatur 49. Effectus huius acquiſitionis 51. niſi fructus conſumti ſint, tunc enim b. f. irrevocabiliter ſuos facit 52. Intellectus l. 22. C. h. t. 55. ut & præterea d. l. 45. de uſur. 58. aliud eſt acquirere aliud lucrari 63. ampliatur, ut conſumti fructus non reſtituantur etſi b. f. locupletior factus 63. ſecus

quam in judicio univerſali petitiones hereditatis 65. ubi ratio differentia. Mala fidei poſſeſſor omnes indifferenter fructus reſtituit, etiam percipiendos 72. licet is . . . deat 73. etiam qui per litis conteſtationem talis factus 75. Reſolutio & conciliatio graviſſimæ antinomiæ, quæ eſſe videtur inter l. 25. §. ult. de uſur. & d. l. 48. §. 1. de acqu. R. D. 76. & ſeq. num mala fides per litem conteſtatam inducta ſimpliciter poſſeſſorem prædonem faciat 81. Impenſæ quoque veniunt in hanc actionem 82. Illæ triplices ſunt Neceſſaria 84. quas deducit quoque mala fidei poſſeſſor 86. Utiles non item 89. diſtinguitur tamen inter petitionem hereditatis & rei vindicationem. Illas m. f. poſſeſſor ſi res melior ſit facta deducit ,, hic ,, etſi melior facta ſit ,, neque deducit , neque jure ſummo etiam tollit 90. bonæ fidei poſſeſſor. indiſtinctè deducit in petitione hereditatis 92. in R. Vind. ſi res melior facta & impenſæ auferri nequeat 93. & ſeqq. Voluptarias bonæ fidei poſſeſſor deducit indiſtinctè in petit. hered. in R. V. quandoque 9[.] m. f. poſſeſſor nec ibi hoc facere poteſt. ib. condemnatio in hac actione 96.

1. HActenus † de actione in rem univerſali, ſequitur ſingularis, quæ vel
2. pro rebus corporalibus vel incorporalibus competit. † Pro rebus
incorporalibus competens alia eſt ex jure Civili, alia Prætoria.
3. Ex † jure Civili ſive XII. Tabb. eſt, quæ competit Domino tan-
tum, & in ſpecie & κατ' ἐξοχὴν dicitur rei vindicatio, de qua agitur hoc titulo.
4. Vindicare † eſt, jure proprietatis repetere, alteri aufferre, liberare, aſſerere
de manu & jure poſſeſſoris *Weſenbec. hic num. 1.* Quod verbum à vim & dico
compoſitum eſt, quod in vindicando vis quædam interveniat & fiat, non
bellica, ſed legitima ac civilis, quæ feſtucaria, ab eo, quod ſumtis ex arbore
ſurculis ſeu feſtucis tàm actor quàm reus in re præſenti imaginario duello
inter ſe concertabant, actorque rem ſuam aſſerebat, reus contra vindicabat,
appellata eſt. *Gell. 20. N. A. 9.* Hinc vindicit in L. XII. Tabb. apud *Gell. d. lib. 20.
cap. 1.* pro vindicavit legitur. Quam lectionem poſt *Cujac. lib. 3. obſerv. 39.* & alios
5. benè firmat & explicat *Hillig. lib. 20. Donell. enucl. cap. 1. lit. a.* † Res illa ſuper qua
lis illa feſtucaria fiebat, vindicia, Ipſa verò velitatio & proluſio judicij vindiciæ
dictæ, quæ à Prætore ſecundum Poſſeſſorem & aliàs ſecundum libertatem da-
bantur, hoc eſt, Prætor jubebat, ut lite pedente poſſideret is, qui poſſidebat, & in
libertate permaneret, & tanquam liber conventus reſponderet, *l. 2. §. 24.* ubi
6. *Muret de O. I. Rittersh. ad L. XII. Tabb. part. 3. claſs. 3. cap. 10. per tot.* † Qui mos vin-
dicandi, cum tantum & unicè olim in aſſerendis rebus Corporalibus obſervare-
tur, de quo vide præ cæteris eleganter *Hortenſ. ad §. omnium, verſ. aut cum eo agit.
Inſt. de Action.* Quem enucleat, & per auctores explicat *Hillig. dicto loco.* Confer &
Obrecht. de Jurisdict. lib. 3. cap. 23. apud quem exercitium integrum juris antiqui vi-
7. dere eſt. † Unde factum eſt quod in ſpecie & κατ' ἐξοχὴν actio hæc rei Vindicatio
dicta ſit: Vindicatio quidem, quod tantum Domino, non alij *d. §. omnium 1. & §. 3.
Inſt. de action.* rei verò Vindicatio, quod pro rebus illis tantum, quæ ab actore illo
ritu vindicari poterant, competat. Per prius ab omnibus aliis actionibus in rem,
quæ jure Prætorio poſtmodò introductæ, & non Dominis quoque conceſſæ ſunt
propter jus aliquod in re, quod habent, ut Publiciana, reſciſſoria, Serviana & ſimi-
libus,

ſibus. Per poſterius à Vindicatione ſervitutum, ut Confeſſoria & negatoria quæ
vindicari quidem ſed non rei Vindicatione peti leguntur, diſtinguitur.

Deſcribi † poteſt rei Vindicatio, quod *ſit actio in rem*, vel ſi preſsè velimus 8.
loqui, *Vindicatio Domino contra poſſeſſorem rei ſingularis ſeu Corporalis data, per*
quam ſe Dominum declarari & rem officio judicis à detinente reſtitui petit. † In qua 9.
definitione tria breviter videnda I. requiſita hujus actionis intentandæ. II. res
quæ eadem petitur. III. Petitionis ab actore factæ finis & intentio. † Quod 10.
primum attinet, duo, ut huic actioni locus ſit, requiruntur, ex parte ſcilicet acto-
ris dominium *l.25.de O.& A.l.18.de uſur.* ex parte rei poſſeſſio *d.l.25.de O.& A.l.36.*
h.t.l.24.§ ult. de judic. quod utrumque ab actore in libello allegari, & in proceſſu
probari debet. † Unde & ſubſtantialia à Dd. vulgò appellantur. † Dominij 11. 12.
allegatio ideò requiritur, quia actio hæc in illius jure fundatur, quod vel ex for-
mula, *ſi paret rem actoris eſſe*, patet. Unde in §.1. *Inſt. de act.* adverſus eum,
qui nullo jure obligatus eſt, eſſe dicitur, quæ ipſa cauſa eſt cur contra quemcunq;
poſſeſſorem, ſecus quàm perſonalis, porrigatur, cum in ſimplici jure Dominij ab-
ſolutè conſiſtat, nec reſpectum habeat ad perſonam certam, ſed rem potius ipſam,
quæ & ipſa dehinc quodammodo conveniri videtur *l.19.de jure fiſci*, perſequitur.
Dominium † autem illud, ſive ex jure gentium *l.23.hoc tit.* ſive Civili per uſuca- 13.
pionem *l.24.C.hoc tit.* deſcendat, nihil intereſt, ſicut nec ſive ante litem conteſta-
tam acquiſitum ſit, ſive poſtea demum acquiratur & adveniat, non ſaltem ex ra-
tione juris Canonici *cap.3.de re judic.n.6.* ex quo communiter Dd. hoc admittunt,
ſi ex cauſâ generali dominij actum ſit, vel ex ſpeciali etiam, ſed quæ de præterito
ſupervenerit, verum etiam ex jure Civili indiſtinctè, ubi de præſenti & ita poſt li-
tem conteſtatam dominium acceſſit. Sicut enim contra non poſſidentem actio
hæc non datur, & tamen nihilominus condemnatio fieri poteſt, licet tempore li-
tis conteſtatæ non poſſederit reus, modò poſſideat tempore rei judicandæ *l.27.§.1.*
hoc tit. Ita etiam, licet regulare ſit, ut nonniſi Domino hæc actio competat, tamen
ex pari ratione abſurdum non eſt, ſi condemnatio inſequatur, modò dominium
ferendæ ſententiæ tempore penes petitorem deprehendatur *Schneid. in §. omnium*
inſt. de action. num.55. Bachov. volum.1. ad Treutler. diſput.15. theſ.2. lit. D. † Paritas 13.
autem rationis in eo eſt: quod ſicut dominium eſt cauſa hujus actionis, activè ſeu
ex parte actoris, ut illi actio hæc competat, ita poſſeſſio eſt paſſivè ſeu ex parte rei,
ut adverſus eundem locum habeat, quâ non præſuppoſitâ, judicium is defugere
poteſt. † Et hoc eſt quod poſſeſſio in rem actionem adverſario parere *in l.un.* 14.
C. de alien. judic. mutand. dicitur, quæ hoc ſenſu intellecta benè ſubſiſtit, & rectè ab
Hilliger. lib.20. Donell. enucl. cap.2. lit. B. Contra *Giphan. & Hortenſ. in §.1. inſtit. de action.*
defenditur: Quin ut eleganter conjectavit *Bachov. diſput. 2. de action. theſ.13.* for-
mula, *ſi paret rem actoris eſſe*, non neceſſariò ad tempus litis conteſtatæ referenda
eſt, nec verba, ſi paret, punctum illud reſpiciunt, ſed totum judicij tractum & præ-
ſertim, ubi ſententia ferenda eſt, ubi quidem judex nihil à formula diverſum vel
alienum facere videtur, ſi in iſtis terminis rem reſtitui jubeat, præſertim cum

Ff 3 non

Digitized by Google

non hoc ſenſu dominium cauſa hujus actionis eſſe dicatur, ac ſi nemo, qui dominus non ſit, eadem experiri poſſit, aliàs enim ante omnia probari deberet dominium,& poſtmodò demum actio à Prætore concedi, ſed quod cum effectu poſſit, niſi Dominus,ut tamen,quia judex καρδιογνώστης non eſt,cuilibet, qui ſe pro Domino gerit, eam accommodet. Ea ut poſtmodò in probatione dominij deficiente actore rectè competiiſſe,& judicium in ipſius perſonâ,tametſi ſine effectu ſubſtitiſſe dicitur, cur non etiam cum effectu competeret, ſi ex poſt facto dominium
15. ipſi ſuperveniat. † Quod multò magis procedet, poſtquam Magiſtratus hodiè
16. ipſimet judicant & rigori formularum obſervandarum aſtricti non ſunt. † Quapropter *l.23.de judic.* ubi id quod poſt judicium acceptum accidiſſet in judicium non veniſſe,ſed aliâ interpellatione opus eſſe,dicitur,de illis quæ forinſecus, non quæ intrinſecus vel jure quodam neceſſariæ acceſſionis rem reſpiciunt intelli-
17. genda erit. Confer *Donell.lib.26.com.c.4.* Hæc de allegatione dominij. † Ejus præterea probatio ideò deſideratur,ut cum effectu hæc actio intentari poſſit,quia enim poſſeſſor in eo quod poſſidet, plus juris in re poſſeſſâ habere præſumitur, actor certè ſi vincere vult, titulum & jus aliquod fortius aſſerere & probare tenetur;quo facto, ſicut poſtquam dominium duorum in ſolidum eſſe nequit, recta ſequitur condemnatio: ita eo deficiente, reus etſi nihil fecerit, abſolvitur *l.4.C.de edendo cum ſimul.* Et hoc commodum poſſeſſionis non poſtremum in ju-
18. re reputatur. *§.4.verb.commodum Inſt.de interd.* † Probatio autem ea, quia juris eſt,& non tàm ſenſu corporeo, quàm intellectu judiciove percipitur, & inſuper dominum auctoris implicat. *l.20.de acquir.rer.dom.l.54.de R.I.l.10.ibi ſi originem rei C.de pignor.act.* difficilima eſt, & admodum periculoſa de quo vide benè *H.llig. d. lib.20.cap.2. lit.D. & ſeqq.* ideò pro eâ evitandâ duplex cautio prodita eſt,altera à Jureconſulto in *l.24.hoc tit.* & *Juſtin.in d.§.4. inſt.de interd.* ut videat acturus num poſſeſſionem interdicto aliquo nanciſci poſſit,quo facto onus probandi in adverſarium devolvit,in hoc enim poſſeſſionis commodum conſiſtit *l.25. C. de probat.*
19. *l.ult.C. h.t. d.§.4.Inſt. de interdict.* † Altera cautio eſt, ut interdicto deſtitutus Publicianâ,quæ bonam ſaltem fidem & poſſeſſionem amiſſam præſupponit, ex-
20. periatur de quâ *tit.ſeq.* † Hoc ita obſervatur,ſi rem aliquam Corporalem, tanquam noſtram petamus,in quâ actio hæc à commodati,depoſiti, locati & ſimilibus actionibus differt; in quibus actor non tàm rem ſuam,quàm potius jus obligationis ſeu quatenus ab altero ſibi debetur, perſequitur, nec dominij probatione ullâ opus eſt,ſed obligationem probare ſufficit. *Giph. ad l.25.de O. & A. num.37. & ſeqq.* imò ſtrictè loquendo adverſus Commodatarios, depoſitarios & Colonos
21. quà tales actio hæc locum non habet, de quo paulò poſt. † Alterum requiſitum eſt poſſeſſio ex parte rei, quam interrogatus in jure, olim ab actore actionibus interrogatoriis,hodiè officio judicis *l.1.§.1. de interrog. in jur.fac.* aut concedit reus, & hactenus actio fundata eſt, aut negat,& tunc actor illam probare debet, quo facto in pœnam inficiationis & mendacij citra ullam dominij probationem
22. ab eo in actorem transfertur *l.ult.h.t.Novell.18.cap.10.* † Quod ut procedat, requiri

quiritur I. Ut inficiatio fiat dolo vel latâ culpâ, ſi nempe ſciverit ſe poſſidere II. Ut fiat directè, non per obliquum v.c. nego narrata prout narrantur, quia videtur negare, quod eſt de ſubſtantiâ libelli, quod ipſi licitum eſt, non circumſtantias illius; III. Ut continuò fiat, re ſcilicet integrâ IV. Ut actor ſibi poſſeſſionem adjudicari petat, de quibus requiſitis vide benè *Hillig. d. lib. 20. cap. 3. lit. R.*
Poſſeſſionis † autem vox hîc aliquantò latius accipitur, ut vel naturalem detentionem vel fictam etiam ſeu interpretativam poſſeſſionem denotat. † Naturaliter rem detinent, Commodatarius, depoſitarius, conductor & ſimiles *arg. l. 10. §. 1. de acquir. poſſ. l. 11. §. 4. de precar.* Intereſt verò an adverſus hujusmodi detentores, qui ab aliquo tertio cauſam habent, actio hæc inſtituatur, an verò adverſus illos, qui ab ipſo vindicante detinent. † Priori caſu indiſtinctè locū habet hæc actio, & tunc detentor ille conventus ſtatim id eſt in primo termino comparitionis *Vult. ad d. l. 2. C. ubi in rem ag. oport. n. 19.* auctorem ſuum nominare debet, quo facto judex certum ſpatium poſſeſſori ſeu auctori, intra quod veniat, & actoris intentiones excipiat, præfigere tenetur *d. l. 2. C. ubi in rem ag.* Qui ſi non aderit, non ſolum detentor rem reſtituere cogitur, ſed & auctor poſſeſſione excidit, ut ipſe poſtea actoris partes ſuſtinere cogatur *d. l. 2.* † Poſteriori caſu nullâ ratione adverſus eos locum habet, aut enim concedunt cauſam ſuæ detentionis, & quia domino controverſiam nullam dominij aut poſſeſſionis movent ex ratione juris hac actione, quæ hoc diſertè requirit in *d. §. 1. I. de A.* teneri non poſſunt, aut negant, & tunc, quia reverâ controverſiam domino movent, nudi detentatores amplius non ſunt, ſed vi jam poſſidere incipiunt, & tanquam poſſeſſores veri conveniuntur. † Quod itaque in *l. 9. h. tit.* de detentatoribus dicitur, hoc ſecundum priorem caſum intelligendum eſt, quomodo & *Cujac. in d. Novell. 88. in fin. Donell. lib. 20. cap. 3. & Obrecht. diſput. 12. p. 1. num. 63.* ſentiunt. Sicuti & leges quas *Hillig. d. l. lit. G.* diſſentiens allegat ſecundum poſteriorem caſum accipiendæ ſunt. † Hæc de detentione naturali, ſequitur fictitia ſeu interpretativa, quæ putatur eſſe in eo primo qui dolo poſſidere deſiit *l. 27. §. 3. l. 36. in pr. l. 69 h. t.* † Quod de illo, qui ante litem conteſtatam poſſidere deſiit, intelligendum eſt, Is enim qui poſtea deſiit ut verus poſſeſſor cōventus eſt, neq; per doloſam illam poſſeſſionis deſitionem actoris jus deterius facere poteſt, præſertim, cum natura actionis huius ſit non præciſè ut res reſtituatur, ſed ut quanti actor in litem juraverit, reus condemnetur, de quo ſupra etiam aliqua ad *tit. de alien. jud. mutand.* cauſa dicta fuerunt. † II. Qui ſeliti obtulit tanquam poſſeſſor, cum non poſſideret, qui & ipſe propter mendacium pro poſſeſſore habetur, modò in illa perſeverans litem ſecum conteſtari paſſus ſit *l. 25. h. t.* aliàs enim, ſi falsò dixit ſe poſſidere, aſſeveratio revocari poteſt, quia inde nulla captio ſive fraus adverſario eſt, qui nondum quicquam in litem impendit. *Cuiac. ad lib. 2. Paul. ad edict. in l. 17. h. t.* † Hæc de prima parte huius definitionis, ſequitur altera de rebus quæ in hanc actionem veniunt. Illæ debent eſſe corporales, teſte enim Paulo *in l. 6. h. t.* rei appellatio hîc non genus ſed ſpeciem, ſeu uti Philoſophi loquuntur, individuum denotat, quo

23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31.

32. Quo † ipſo removentur hinc I. res incorporales. II. Quantitates, quæ licet in ſenſus incurrant, tamen non vindicantur, quo ſenſu paſſim in jure corporibus opponi ſolent, vel quod functionem ſui in genere recipiant, hoc eſt una alterius vice fungatur, vel quod verè illarum uſus in abuſu conſiſtat, ubi quidem, quia dominium ſalvum maneat, re peremptâ, fieri non poteſt, tametſi interdum ſub ratione ſpeciali, atque expreſſo certo numero vel pondere ſeu menſurâ pro Corporibus & ſpeciebus habeantur *l. 51. de leg. 1.* & dehinc quoque rectè vindicen-
33. tur *l. 3. §. ult. l. 4. §. 5. in pr. & §. 1. hoc tit.* † Corporum autem tria genera referuntur in *l. 30. de uſucap.* Unum quod naturâ, uno ſpiritu continetur, & Græcè ἡνωμένον hoc eſt unitum aliàs continuatum vocatum, ut homo, lapis, tignum: Alterum, quod ex pluribus inter ſe cohærentibus rebus, non naturâ, ſed operâ humanâ junctis conſtat, quod συνημμένον Græcè hoc eſt, connexum dicitur, ut ædificium, navis, armamentarium & ſimilia; Tertium quod ex pluribus corporibus diſtantibus, uni tamen nomini collectivo ſubjectis conſtat, ut Grex, armentū &c.
34. Primum † Corpus ſpeciem certam facit naturâ, alterum induſtriâ humanâ, tertium numero & nomine collectivo. Unde omnia rectè vindicantur, & hactenus
35. vel ſunt res ſingulares, vel pro talibus reputantur. † Quod de ſecundi generis corpore magis perſpicuum eſt, idem tamen eſt in grege & ſimilibus *l. 56. h. tit.* quæ licet univerſitas quædam, per ſe ſint, propter nomen tamen collectivum & partes
36. ſimiles pro uno aliquo certo Corpore æſtimantur. † In quo à peculio differunt, quod non ipſum, ſed res ſaltem ſingulæ in illo vindicari poſſunt. *d. l. 56. h. tit.* Peculium ſiquidem etiam eſt nomen collectivum, ſed non ita, ut grex, unum Corpus, Corporis enim nulla pars poteſt eſſe non Corporalis, in peculio verò etiam res incorporales, ut nomina eſſe poſſunt *l. 7. §. 4. & ſeqq. de pecul. Azo in ſumma C. hoc tit. num. 7. Donell. d. lib. 20. cap. 4.* quem de hoc ſecundo membro ut & *Obrecht d. diſput. 12. part. 1. cap. 6. per tot.* vide.
37. Sequitur † tertium membrum hujus actionis, intentio actoris & effectus
38. condemnationis. † Intentio actoris eſt, ut petat ſe dominum declarari, & poſſeſſionem ſibi reſtitui, Illud principale eſt, hoc ex eo conſequitur, & magis ex officio judicis expeditur, poſtquam fieri non poteſt, ut probato ab actore dominio
39. poſſeſſor rem amplius retinere poſſit *l. 9. hoc t.* † Reſtituere autem hic eſt, rem cum omni cauſa exhibere, quod tùm fit cùm actori omne id reſtituitur, quod habiturus eſſet, ſi litis conteſtatæ tempore ipſi reſtituta fuiſſet, *l. 17. l. 20. l. 68. hoc tit.*
40. juncta *l. 30. l. 75. de verb. ſignif.* † Hujus generis ſunt I. res petita. II. ejus acceſſiones, puta alluviones inſulæ, & ſimiles. III. lucra ratione rei obvenientia. IV. partus, item alij fructus Confer *Donell. d. lib. 20. Comment. cap. 5. Obrecht dict.*
41. *diſput. 12. part. 1. cap. 8.* † Quod fructus attinet, quia illa materia eſt quotidiana, nec tamen usquequaque expedita, paulò accuratius de illis videbimus, quate-
42. nus ſcilicet à poſſeſſoribus acquirantur vel reſtituendi veniant. † Intereſt autem I. num quis bonæ vel malæ fidei poſſeſſor ſit. II. num quæſtio ſit de fructibus naturalibus vel induſtrialibus. III. num fructus ſolum percepti, an verò inſuper

ſuper conſumti ſint. † Quibus præmiſſis, quod bonæ fidei poſſeſſorem attinet. De eo ſequentes ſint concluſiones. Prima, *quod ipſi non ſaltem induſtriales ſed & naturales fructus ſolâ perceptione acquirantur*, tùm, quia perceptio fructuum modus eſt acquirendi de jure gentium §.36.*Inſtit.de R. Div.* acceſſionis cujusdam vice *argum.rubr. de uſur. fructibus & cæteris acceſſ.* † Unde ſicut dominus ex veritate ſine omni diſtinctione percipiendo acquirit, quidquid ex re ſua provenit, ita & bonæ fidei poſſeſſor ex præſumtione, quatenus in illo tantundem præſtat bona fides quantum in domino ipſum dominium *l.136. de R. Iur. l.49. de verb. ſignif.* Tùm † quia omnis fructus non jure ſeminis, ſed ſoli percipitur, & magis corporis jus, ex quo percipitur, quàm ſeminis, ex quo oritur, aſpicitur, *l.25.in pr.& §.1.de uſur.* Tùm, quia ita in genere ſcriptum eſt de omnibus fructibus nec acquiſitio ullibi ad induſtriam reſtringitur. † Facit *l.48.de acquir.rer.domin.* Ad quam non ſtringit, quod poſt Hugolinum Accurſ. Donell. reſpondet Ummius *diſput at. 21. de proceſſ.theſ.3.num.21.* omnes fructus ibi intelligi induſtriales, non ſaltem qui propriâ bonæ fidei poſſeſſoris operâ, ſed & qui provenerint alienâ; Nam in *d.l.48.* JC. de qualitate fructuum tractat, quæ cum qualitate perſonarum excolentium non eſt confundenda, quod primò, ex ſubjecta ratione patet, quod bonæ fidei poſſeſſor penè dominii loco ſit, at hujus reſpectu omnes fructus Dominij virtute acquiruntur *d.l.25.pr.& §.1.de uſur.* Ergò & b. f. poſſeſſor propter bonam fidem & probabilem opinionem dominij, ſecundò, quia *in dict.l.4.verſ. denique.* b. f. poſſeſſor & uſufructuarius in perceptione ipſa comparantur, dum in modo percipiendi ſaltem diſtinguuntur, quod ſcil. in illo ſeparatio ſola ſufficiat, in hoc inſuper actus aliquis ulterior collectionis & evectionis acquiratur; Planius in *l.13.in fin.quib.mod.uſusfr.amitt.* At fructuarius perceptione etiam naturales ſuos facit, qui itaque & non bonæ fidei poſſeſſor?

45.

46.

Non † obſtat præterea *l.45.de uſur.* quàm apprimè urgent, ubi maritus, qui ſine dubio b. f. poſſeſſor eſt, non niſi induſtriales ſuos facit, naturales non item (ſicuti nec quilibet b.f. poſſeſſor) ratio additur, quia non ex facto ejus fructus naſcuntur. † *Vel*, enim Maritus non talis eſt b.f. poſſeſſor ſicut in materia uſucapionũ conſideratur, qui pro ſolo domino habetur quod de Marito dici nequit, cum ipſa mulier domina rerum ſuarum permaneat, Vel, ſi etiã talis intelligi poſſit fallit tamen regula noſtra quoties lex impedimento eſt *d.l.136. de R. I.* quale eſt quoque in re ab uxore donata, de qua in *d.l.45.* quæſtio eſt, dum donatio inter virum & uxorem non ſubſiſtit, *t.t.D.& C.de donat. inter vir.& uxor. Vel*, quia *d.l.45.* ſi rectè inſpiciatur, non tam de perceptione, quàm potius conſumtione fructuum loquitur. quia eos ibi maritos percipere dicitur, quos ſuis operis jam acquiſierat *arg.l.8.C.& l.32. §.9.D.de donat. inter vir.& uxor.* Vel, denique, verba, *nec cuiuslibet b.f. poſſeſſoris*, non ſignificant *omnem*, ſed *non omnem*, ſcilicet ſimilem, poſſeſſorem. ubi lex impedimento eſt, hoc ſenſu, maritum non niſi induſtriales ſuos facere, ſicut alias nec quemlibet hoc eſt non omnem b. f. poſſeſſorem ſuos facere. Confer. *l.6.de contrah.em.* ubi idem Pomponius verba. *nec cujuscunq; rei*, pro *non omnis*

47.

48.

rei.Secundum *l.34.§.1.eod.tit.* accepit.vide *Gœdd.ad l.119.de verb.ſignific.Tim.Fab.diſputat.24.ad Inſt.th.5.* Confer & Dn.affinem *Riemer decad.4. quaſt.4.* & *Schiffer dec.k lib.2.diſp.forenſ.ad Ant.Fabr. tract.19. q.1. & 2.* ubi ſubtiliter deducunt, ideo maritum non acquirere in *dict. l.* naturales fructus ex re donata, quia ex illis locupletior factus cenſeatur, quod non fit in illis, quæ ex illius facto & induſtria provenerint.

49. Hæc de prima concluſione. † Sequitur ſecunda, *quod bonæ fidei poſſeſſori*
50. *tàm naturales quam induſtriales perceptione non niſi revocabiliter* acquirantur. † Ratio ex ſuperioribus patet, quod fructuum acquiſitio non aliter b. f. poſſeſſori defendatur, quam prætextu bonæ fidei ſeu probabili opinione dominij. Unde ſi res evicta ſit, domini ſupervenientis jus, tanquàm fortius & in ipſa veritate fundatum, id quod ex bona fide deſcenderet probabile extinguit, & effectum ſuum producit. A parte poſſeſſoris militat regula, bonam fidem tantundem præſtare, quantum veritatem *d. l.136. de R. I.* à parte domini, quidcunque ex re mea natum eſt, & extat meum eſt. *l.4. h.t.* In hac pugna regularum æquitatis, fictio cedit veritati, bona fides dominio.

51. Effectus † tamen revocabilis hujus acquiſitionis eſt, quod ad fructuum acquiſitionem b.f.poſſeſſori non opus ſit uſucapione, ſed is libere illos conſumere & ita plenè lucrari poſſit, quod non poſſet, ſi perceptione ſuos non feciſſet, alias ſi conſumtioni nudæ hæc adſcribas, malæ fidei poſſeſſor non reſtituet, aut, ſi malam fidem ipſi obſtare putas, ſequitur fidem bonam tantum eſſe cauſam acquiſi-
52. tionis, quæ eſt hæc ipſa quam defendimus, ſententia. † Unde oritur tertia concluſio *quod ad hoc ut b.f. poſſeſſor irrevocabiliter fructus etiam induſtriales ſuos faciat, opus eſſe conſumtione*. Si enim ea accedat, res non amplius integra eſt & extat, cum & alias re peremta b.f.poſſeſſor omniſque debitor liberetur *l.38.§.1.de verb.oblig.l.15.*
53. *§.fin.h.t.* † Facit pró hac ſententia I. *l.4.§.2.* ibi. *ſi eos conſumſit. fin.regund. l.4.§.19.de uſucap.§.2.verſ. ſi vero, inſt.de off.jud.l.41.§.1. de re judicat. l.40. in fin. de acquir.*
54. *rer.dom.* optimè *l.41.§.1.* ibi. *in ſolidum.de re judicat.* † Ad quas nulla eſt reſponſio *Donelli 4.comment.26.* & *Vinnij d. diſputat.21.theſ.3.num.22.* verum hoc eſſe, quod de conſumtis fructibus agi non poſſit, ſed econtrario non ſequi, quod de perceptis tantum poſſit; quia hoc refellit *d. §. 2. Inſt.de offic. judic.* ubi Juſtinianus ex profeſſo de fructuum ratione in condemnatione habendâ agit & apertè dicit, in omni condemnatione eius, qui b. f. poſſeſſor fuit non haberi rationem fructuum conſumtorum, neque percipiendorum, ergo utique perceptorum, tot enim genera fructuum ſunt, & alios nullos plane fructus reſtitueret. adde *d.l.41*
55. *§.1.de re iud.* & benè *d.l.4.§.2.fin.reg.* † Facit II. pro hac concluſione *l.22. C.h.t.* ubi malæ fidei poſſeſſor in hoc b.f. poſſeſſori opponitur, quod ſicut ille univerſos
56. fructus, ita hic non niſi extantes reſtituat. † Nec poteſt *d. l.* vel cum Donello *d. l.* ita accipi, quod per extantes ibi pendentes, intelligantur quos reſtituat, tùm, quia extantes fructus opponuntur conſumtis etiam alibi *l.22.§.2. de pignor. act.l.3. C.de cond.ex lege.* tùm quia de pendentibus fructibus, quin vendant in reſtitutio-

nem

nem nulla eſſe poteſt dubitatio, cum par[?] fundi ſint. *l.44.h.t.l.fin.§.6. quæ in fraud.*
credit. & ſecundum quos nullibi legitur b.f. poſſeſſor prædoni opponi. † Nec 57.
cum Hunnio *lib.2.reſol.tr.1.quæſt.31 p.376.* quod intelligantur ſaltem extantes
naturales, quæ magis inconcinna eſt explicatio, *tùm* propter oppoſitionem b.f.
poſſeſſoris & prædonis quia ut hic de conſumtis indiſtinctè omnibus tàm natu-
ralibus quàm induſtrialibus tenetur, ita, ille de extantibus: *tùm* propter compa-
rationem quia dùm in percipiendis & conſumtis differunt, conveniunt in perce-
ptis ſeu extantibus: At prædo extantes quoque induſtriales reſtituit. Ergò & b.f.
poſſeſſor.

Non † obſtat *d.l.45.de uſur.* in qua cum conjux cum bonæ fidei poſſeſſo- 58.
re comparatur percipiendo fructus induſtriales, irrevocabiliter ſuos facit: Vel
enim eſt diverſa ratio conjugis & b.f.poſſeſſoris, ut jam ſuprà dictum, vel potius
donationem fructuum induſtrialium ex re donata percipiendorum inter conju-
ges ſubſiſtere *l.15.§.1. & l.17. §.1. de don. int. vir. & uxor.* quatenus hoc caſu donans
non videtur eſſe locupletior *arg.l.5.l.13.eod.* etſi ſecus ſit in fructuum jam acquiſi-
torum donatione, ita intellige *l.21.§.1.eod.* Confer *Schifferdeck d.lib.2.tract. 28. qu.1.*
& 2. † Magis urgere videtur *l.28.de uſur.* in qua induſtriales dicuntur per per- 59.
ceptionem pleno jure & *l.4.§.19.de uſucap.l. 48.§.6. de furt.* ubi ſtatim acquiri di-
cuntur. † Verum accipiendum hoc eſt *in dd.ll.* oppoſitivè ad partum, de quo ibi 60.
agitur, quod non, ut hunc cum in fructu non ſit, ita etiam fructus uſucapi neceſ-
ſum ſit. Ea enim ratione Ulpianus *in d.l.48.§.6.de furt.* expreſſè utitur, cur ex fur-
tivis Equis nati ſtatim acquirantur, quia ſunt in fructu: Ergò cum partus ancillæ
in fructû non ſit, non ſtatim, ſed uſucapione demùm acquiretur. † Nec abſur- 61.
dum eſt perceptione acquiri fructus & tamen reſtitui, cum aliud ſit acquirere,
aliud lucrari *arg.l.1.de leg.commiſſ.§.1.Inſt.de donat.l.30.de mort.cauſ.donat.* Confer
Peregrin.de fideicom.art.40.n.6.& art.3.n.69.Bachov.ad vol.1.Treutl.diſp.15.lit.E.& F.
Nec † conqueri poterit b.f.poſſeſſor, quia ipſi ſuccurritur exceptione doli mali, 62.
ſi dominus nolit ſolvere impenſas, ſine quibus fructus nunquam intelliguntur
l.36.in fin.de petit.hered.l.46.de uſur.

Quarta † concluſio eſt, *quod b.f.poſſeſſor conſumtos fructus ita ſuos faciat, ut* 63.
nec teneatur ſi ex illis locupletior factus ſit. Domino enim hoc caſu nulla actio pro-
dita eſt, quâ fructus conſumtus lucretur. Non vindicatio, ut in priori concluſio-
ne quando fructus adhuc extant, quia conſumens nec poſſidet, nec dolo poſſide-
re deſiit: non etiam condictio, quia conſumendo non deliquit, nec contraxit, &
condictio de fructibus conſumtis tantum eſt contra malæ fidei poſſeſſorem *l.3.C.*
de condict.ex leg. nec officio judicis, quia id actione principali remotâ ceſſat in iis
quæ accedunt *l.8.l.ult.de eo quod cert.loco Donell.4.Comment.25.* † Unde genera- 64.
liter dicitur, de iis agi non poſſe *§.ſi quis à non domino 36.inſt.de R.D.* nullam eorum
rationem haberi *§.2.verſ.& ſi hæreditas inſt.de offic.iudic.* bonæ fidei poſſeſſorem lu-
crari *d.l.4.§.2.fin.regund.d.l.40.in fin.de acquir.rer.dom.* † Secus tamen eſt in ju- 65.
dicio univerſali petitionis hæreditatis *l.25.§. 11. de petit. hered. l.1. C.eod.* ubi bonæ
fidei

Digitized by Google

fidei poſſeſſor conſumtos reſtituit, in quantum factus eſt locupletior. Hereditas enim, cùm ſit nomen juris *l.50.de petit.heredit.* & univerſitatem denotet *l.3. pr. &* §.1.*de bonor.poſſ ſ.* in cauſa eſt, ut res hereditariæ non tanquam ſpecies ſed veluti genera quædam functionem ſui in aliis rebus recipientia *arg.l.1. & 2. de reb.credit.* petantur, hoc eſt in hereditatis petitione, rei pretium pro rei ipſa, res ex pretio
66. comparata pro pretio habetur.vid.opt.*l.21.de heredit. vendit.* † Quò reſpectu & actio mixta dicitur in *l.7.C.de petit.hered.* propter perſonales præſtationes, tum pretia ex debitis hereditariis ex acta vel ex aliis rebus collecti, tùm fructus, qui augent hereditatem *l.20.§.3. verſ.fructus l.25. §.18. cum ſeqq. de petit. hered.* concernentes.

67. † Unde ſubtiliter loquendo, b.f.poſſeſſor in petitione hereditatis, etſi fructus percipiat, conſumat & in alios uſus convertat, acquirere & ſuos facere non poteſt cum & res pro illis comparatæ extent & in locum rerum hereditariarum ſubeuntes ab herede vindicari queunt. Confer *Weſenb. ad d.§.ſi quis à non domino*
68. *Inſt.de rer.diviſ.* † Et, tametſi & hic poſſeſſor bonam fidem habeat, nihil tamen ad perceptionem fructuum ipſi prodeſt, non tàm quod titulo poſſeſſionis careat, quàm potius, quod natura hereditatis & ſurrogationis mutuæ id prohibeat, ut ita hîc conſumtio tantundem ferè ſit, quod nuda perceptio in judicio ſingulari, quæ uti obſtare non poteſt, quo minus à superveniente Domino fructus extan-
69. tes vendicentur; ita nec hîc, quo minus ab herede petantur. † Qua quidem ratione juris poſitâ b. f. poſſeſſor, æquè ac prædo eadem utrobique militante ad univerſorum fructuum teneretur reſtitutionem, niſi ſpeciali SCto de quo in *d.l.20.§.6.de petit.hered.* eidem, ne in totum damno afficeretur, ſed in id duntaxat teneretur, in quantum eſt locupletior factus, intellige ex fructibus conſumtis
70. ſubventum fuiſſet *d.l.25.§.11.eod.tit.* † Ea omnia, cùm in judiciis ſingularibus ſecus ſe habeant, in quibus nec pretium in locum rei ſuccedit *l.7.§. final.qui potior in pignor.l.48.§.fin.l.52.§.17.de furt.* nec fructus, cùm non rei ſed cauſæ appellatione contineantur *l.17.§.1. l.68.h.t.* rem augent (ſecus tamen eſt, ſi dolo conſumtio facta, nam tunc & pretium in judicio ſingulari rei vindicationis præſtandum eſt, ita accipe *d.l.17.§.1. & ſimiles.*) non mirum eſt, ſi de conſumtis b. f. poſſeſſor non teneatur.

71. Graviſſimè † ab his diſſentiunt *Hart.Piſtor.lib.4.quæſt.25.in 13.§.ſic etiam non*
72. *relevat.* [illegible] 628.& *Schifferdeck.d.tr.30. quæſt.1.* † Hæc de bonæ fidei poſſeſſore: Quod malæ fidei poſſeſſorem attinet, ille *nullos fructus ſuos facit, ſed omnes reſtituere tenetur, non ſaltem perceptos & adbuc extantes, ſed & conſumtos*: Imò *& percipiendos,* ſeu qui à petitore percipi potuerunt *l.62.§.1.l.33. hoc tit. l.39. §. 1. de legat.1.*
73. *l.10.§.20. quæ in fraud.creditor.* † Licet titulo poſſideat, non obſtante *l.17. h.t.* quæ, ut multæ aliæ in Codice ad certam facti ſpeciem fructuum nempe perceptorum reſcriptæ ad negationem alterius ſpeciei fructuum percipiendorum non rectè extenditur ut argumento *l.51.§.ult. & l.39.§.1. de legat. 1.* bene adverſus Accurſium deducit *Donell.tit.20.Commentar.cap.5.*

Tùm

Tùm † quia negligentia poſſeſſoris non debet nocere domino, quo minus conſequatur fructus, quales ipſe percipere potuiſſet, tùm quia & bonæ fidei poſſeſſor poſt litem conteſtatam, ob id, quod tunc in mala fide conſtituatur *l.25.§.7.l.40. de petit.hered.* omnes indifferenter reſtituit. *l.20. C.h.t.l.20.eod. Donell.d.l.* 74.

† Quod quidem de malæ fidei poſſeſſore, qui ab initio tâlis eſt, facilè patet; ſed de eo, cui ex poſtfacto ante litem motam, vel etiam conteſtatam ſcientia rei alienæ ſupervenit, res non expedita eſt. † Julianus enim *in dict. l.25. §. ultim. de uſur.* ſuperveniëntiâ huiuſmodi ſcientiæ non obſtante pronunciat, bonæ fidei poſſeſſorem uſque dum fundus evictus fuerit manere, & dehinc fructus perceptos acquirere. † Cui diſſertis verbis Ulpianus *in d.l.48.§.1.de acquir. rer Dom.* contradicit, non manere, ſed deſinere aſſerens, & inſuper inter uſucapionem fundi & acquiſitionem fructum diſtinguens, quod ſcilicet illi ſuperveniens mala fides non noceat, cum jure exiſtat, hoc eſt, ad uſucapionem continuandam factum ſcientiæ vel ignorantiæ nihil faciat, dum lex ſola continuat & tempore finito dominium poſſeſſori adjicit *l.3. de uſucap.* huic verò noceat, quia ad factum pertineat cùm ipſâ perceptione fiat, acquiſitio, quæ totuplex cenſetur, quottuplicia ſunt facta perceptionum, in quarum initio bona fides exigitur, & ſic in quaquè perceptione ſingula momenta ſpectantur *l.23.§.1.h.t.* † Quæ antinomia tanti viſa fuit Baroni, ut ſine calumnio conciliari non poſſe ſcripſerit, *in comment. ad. d.§. ſi quis 36. Inſt. de Rer. diviſ.* † Verùm intereſt, num veritatem rerum per ſe & quaſi in theſi, an verò ad effectum juris & quaſi in hypotheſi ſpecteinus. † Priori modo vera eſt ſententia Ulpiani *in d.l.48.§.1.* quod nimirum ſuperveniens cognitio rei alienæ ſtatim conſcientiam poſſeſſoris afficiat, ut ſine vitio poſtea fructus acquirere & ſuos facere non poſſit, præſertim ſi vel nullam vel injuſtam contradicendi cauſam habeat. † Poſteriori modo Juliani, quod ſcilicet propter contradictionem poſſeſſor à judice ab initio talis non haberi vel præſumi poſſit, ſed interim in dubio hoc prò bonæ fidei poſſeſſore, quoad percipiendos fructus intelligendus ſit, donec cognitâ cauſâ ſententia contra illum dicta & fundus evictus fuerit. Et hanc eſſe ſententiam Juliani inde patet, quod non aſſerat, poſt ſupervenientem ſcientiam *b.f. poſſeſſorem eſſe*, ſed ſaltem talem *intelligi* debere. Fructus itaque inter moras judicij perceptos ſuos facit & inſtar domini acquirit, ſed illos fundo evicto per ſententiam in effectu quaſi retrò pro malæ fidei poſſeſſore declaratus reſtituere cogitur. Quemadmodum econtra ſi abſolutus ſit perinde habetur, ac ſi nunquam ipſi controverſia mota fuiſſet. Confer *Donell. d.lib.4. Comment.24.* & paulo aliter, eleganter tamen *Hillig. in Donell. enucleat. lib.19. cap.14. lit. O.* Ubi & poſt Donellum oſtendit, ſi fortè per litis conteſtationem mala fides inducta ſit, quod non per omnia poſſeſſor tunc pro prædone habeatur & ad paria in effectibus juris teneatur. Adde & *Timæum Fabr. diſput.14. ad Inſt. juris. theſ.8.* qui inter b. f. poſſeſſorem qui juſtam & qui nullam vel injuſtam contradicendi cauſam habet diſtinguit & de illo *d.l.25. §. ult. de uſur.* de hoc *d.l.48.§.1. de acquir. rer. dom. argum. l.40. de heredit. petit. l.3.*

75. 76. 77. 78. 79. 80. 81.

 l.21. &

Digitized by Google

l. 21. *&* *l.*24. *de uſur. l.* 5. *de reb. credit. l.*4. pro ſuo accipit, eademque ratione *l.*47.
de uſur. cum *l.*82.§.*fin. de verbor.oblig.conciliat.*

82. Tantum † de fructibus quos bonæ vel malæ fidei poſſeſſor reſtituere te-
83. netur, addendum eſt aliquid etiam, de impenſis, quas deducant. † Illæ ſunt
triplices, neceſſariæ, utiles, & voluptariæ. *l.* 79. *in pr. de verb.ſignif. l.*1. *de impe* [illegible] *ſ. in*
84. *res dot.fact.* † Neceſſariæ, ita dictæ, quod neceſſitatem in ſe habeant impen-
dendi ſunt, quæ, ſi factæ non eſſent, res aut peritura aut deterior futura eſſet:
Utiles, quibus res carere potuit, quæ tamen ſi factæ fuerunt, fructum augent:
Voluptariæ quæ ſine fructu rem tantum exornant. *d.l.*79.*l.*5. §.*fin.l.*7. *de impenſ.*
85. *in res dotal.* † Alia cauſa eſt impenſarum, quæ fructuum cauſa fiunt, quæ ſemper
omnes deducuntur, non ſolum à bonæ fidei poſſeſſore, ſed & prædone *l.*26. §.*1. n.*
*de petit. hered. l.*51. *Fam. Herciſc.* fructus enim non niſi deductis impenſis intelli-
guntur *d. l.* 36. *in fin. l.*46. *de uſur. l.*56. *pro ſoc. Donell.*20. *Comm.* 7. & latius *Obrecht.*
diſp. 12. *ad l.*5. *C.h.t. th.*138.

86. Alia † rerum ipſarum, ubi neceſſarias deducit quoque malæ fidei poſſeſſor
*l.*5.*C.hoc tit. L.*38. *de petit.hered.* (ſecus eſt in fure *l.* 1. *C. de infan. expoſ. l.*13. *de con-*
*dict. furt. arg. l.*67. §. 2. *& l.* 22. *de negot. geſt.* vide *Fachin.* 1. *contr.* 45.) quia & in
hac regula æquitatis *l.* 14. *de condict. indeb.* militat, quam non excludit mala fides,
&, quæ alias præſumitur, donandi voluntas *arg. l.* 37. *de R. V.* Nam etſi res per-
manſiſſet apud Dominum, & illas feciſſet, ſi voluiſſet eam ſalvam, vel ſi noluiſſet,
neceſſitas, cuius intuitu malæ fidei poſſeſſor ad eas faciendas acceſſit, donandi
87. animum facilè elidit *arg.l.*18. *de ademt.leg. l.*20. *de donat.* † Sed an eodem modo
bonæ & malæ fidei poſſeſſor has impenſas deducent? Non videtur, propter *d.l.*38.
in fin. de petit. hered. Unde colligitur, illum indiſtinctè hunc non niſi ſi extat res &
melior facta ſit, deducere.

88. Verum: † verba hæc neceſſariis impenſis non conveniunt, ceu putat
Marc. Lyclama 7. *membr.*6. ut quibus res propriè nec augeri nec melior effici, ſed
potius conſervari dicitur, ergò ad utiles potius referendæ, quas in petitione he-
reditatis ex æquitate, ſi res melior facta malæ fidei poſſeſſor, ſi non extet, hoc eſt,
melior facta non ſit impenſis bonæ fidei quoque poſſeſſor deducit, de quo paulò
89. poſt, (ſecus, quam in judicio ſingulari.) † Etſi enim hoc caſu heres non videa-
tur locupletior, attamen, quia ille & infirmiori titulo nititur, & bonæ fidei poſ-
ſeſſor de fructibus quoque bonâ fide conſumtis, quouſque ex illis locupletior
factus eſt *l.* 20. §. 6. *l.* 25. §. 11. *de petit. hered. l.*3. *de condict. indeb.* tenetur, æquum
90. eſt, ut hoc illi vice mutua cedat, aliter *Donell. d. l.* † Circa utiles impenſas diſ-
tinguo cum Accurſio & Dd. communiter inter petitionem hereditatis & rei vin-
dicationem: Si quæſtio ſit de malæ fidei poſſeſſore, Illic, ſi res non ſit melior, non
deducit, hoc eſt oppoſitâ exceptione doli conſequitur, quia forte nec Dominus
eas feciſſet, nec ex factis à malæ fidei poſſeſſore locupletior eſt factus, ſed tollit,
quod minus eſt, ſi ſalvâ re poſſint auferri; Hic, ſive melior ſive non, facta ſit [illegible]
nunquam deducit, nec ſi jus ſummum reſpiciamus tollit. Ratio differentiæ [illegible],

quia

quia hoc caſu cum nullo jure cogente v. c. ædificium impoſuit, quod ſolo credit,
donaſſe videtur Domino fundi *l. 29. de donat. l. 145. de R. I.* quod illo caſu dici
nequit, & licet poſſit, tamen quia non protinus, qui heres eſt, idem Dominus eſt
rei petitæ, cum agens petitione hereditatis fragilimo titulo nitatur, & ſatis ſit, ſi
probet ſe heredem, & res quas petit, fuiſſe penes defunctum, etſi ſint alienæ *l. 19.*
de petit. hered. donatio illa replicando oppoſita ab herede nullo negotio duplican-
do à poſſeſſore eliditur. † Ex æquitate tamen malæ fidei poſſeſſor in judicio 91.
ſingulari tollere poterit *l. 37. h. t.* quia donatio illa acceſſionis jure præſumitur,
unde ſi impenſa ſalvâ re tolli nequeat, effectum ſuum ſortitur, ſi poſſit, ea non
operante, impenſa meritò aufertur, impenſæ enim, quæ & quatenus tolli poſſint,
revera adjunctum rei non ſunt, ſed videntur potius ejus manere, qui eas fecit,
ſicut nec ædificium mobile, de loco in locum ſolo acquiritur *l. 60. de acquir. R. D.*
Si † quæratur de bonæ fidei poſſeſſore; ſive melior facta ſit, jure ſummo, per 92.
rationem ſupra poſitam, ſive non, ex æquitate deducit in petitione hereditatis
d. l. 38. in fin. de petit. hered. † In rei vindicatione, ſi res melior facta ſit, & im- 93.
penſa auferri non poſſit, indiſtinctè deducet, quia nec animus donandi adeſt, nec
æquitas petitorem patitur ex alterius damno eſſe locupletiorem *d. l. 14. de condict.*
indeb. ſin ſeparabilis ſit, non indiſtinctè ſed niſi petitor pati velit, ut poſſeſſor tol-
lat *arg. l. 27. §. ult. ibi niſi tamen h. t.* alias ſaltem tollere poterit, & ſi ipſi inutilis,
ſi forte pauper ſit Dominus, & eam ſine rei ipſius alienatione redimere non poſſit
d. l. 38. pr. v. finge pauperem eod. ſi verò dives ſit, vel qui rem venalem habet *d. l. 38. in*
fin. l. 29. eod. vel veriſimiliter eandem feciſſet *d. l. 38. in pr. l. 15. de pign. act.* dedu-
cit. † Si res melior facta non ſit: tunc quia alter non locupletatur, ceſſat de- 94.
ductio, ſed ſi poterit, auferet, ſi non; deficiente æquitate, relinquet. Vid. aliter
Donell. d. l. Lyclamam d. lib. 7. membr. eclog. 5. §. 1. & 2. Obrecht. d. l. † Voluptarias 95.
impenſas bonæ fidei poſſeſſor deducit in petitione hereditatis *l. 39. §. 1. de petit.*
hered. in rei vindicatione non niſi, quando pro utilibus habentur, juxtà paulò
antè dicta vid. *d. l. 38. h. t. Donell. d. l.* alias tollit, modò non malitiosè, ut ſublatio-
ne ſibi non proſit, Domino tantum obſit *d. l. 38. v. neque malitiis.* † Malæ fidei 96.
poſſeſſor nec illic nec hîc deducit, ſed tantum tollit *l. 5. C. h. t.* per rationem ele-
ganter apud *Bachov. ad vol. 2. Treutler. 20. theſ. 6. lit. B. verſ. idem de voluptariis.* po-
ſitam. Tantum quoque de deductione impenſarum. Quod condemnationem
in hoc judicio faciendam attinet, ea non ſtatim inſequitur, ſed, cùm hæc actio
arbitraria ſit, juſſus prius, ſeu arbitrium intervenit, cui ſi non pareatur, tùm de-
mum ſubſequitur condemnatio; Et vel res, ſi extet, manu militari auffertur, vel,
ſi non extet, quanti per jusjurandum in litem actor rem æſtimaverit, reus con-
demnandus, de quo plura dicenda eſſent, ſi temporis & inſtituti ratio
pateretur. Vide interim Dd. *in §. præterea. Inſtit. de actio-*
nib. & in d. l. 68. h. t.

Tit.

Digitized by Google

TITULUS II.

DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE.

Utilis rei vindicatio eſt Publiciana & Emphyteuticaria 1. *Publiciana quid* 2. *eius origo* 3. *requiſita ex parte actoris* 4. *ex parte rei* 5. *intellectus l.* 9. *§.* 4. *h.t.* 6. *num contra Dominum competat?* 8 *exceptiones l.* 9. *& ſeq. num domino detur* 12.

1. SIc actum fuit de actione civili, ſequitur Prætoria, quæ in ſe, ratione juris Prætorij, etiam quidem directa eſt; ſed quoad jus civile, quod dominium ſaltem reſpicit, aliàs utilis dicitur, cum non dominis quoque, imò origetenus illi tan-
2. tum competit. † Ea duplex eſt, Publiciana ab auctore ſuo Publicio, qui teſte *Cic. pro Cluentio* cum M. Junio Prætor fuit, ſic dicta, datur ei, qui eſt in conditione uſucapiendi, ſi is poſſeſſionem ante uſucapionem impletam caſu aliquo ami-
3. ſerit, adverſus quemcunque detinentem. † cum enim jure civili rei vindicatio non niſi domino detur *juxta d.* §. 4. *l. de act.* & quæ *tit. præced.* dicta ſunt, is autem qui uſucapionem non implevit, dominus nondum ſit: propter tamen bonam fidem & juſtam cauſam, ex quâ rem antea poſſedit, Prætor eum quaſi pro domino habuit, & adverſus detinentem minori jure rei incubantem, potiorem eſſe voluit, quam ob cauſam quo minus juris civilis rationi contraveniatur, uſucapionem illam quæ reverà completa non eſt, pro impletâ habet, & propter pu-
4. blicam utilitatem actori ita intendere citra notam mendacij permittit. † Ex quo patet, ut ex parte actoris huic actioni locus ſit, oportere præſupponi omnia requiſita juſtæ uſucapionis, ut nempe res ſit tradita & quidem ex juſta causa, ſeu titulo habili ad transferendum dominium, & denique bonâ fide interveniente
5. tradita, quæ ex materiâ uſucapionis petenda ſunt. † Ex parte rei, ut poſſideat rem ſine titulo: ubicunque enim actor vincere vult poſſeſſorem, neceſſum eſt ut nitatur jure potiori. *argum. l. ult.* ibi *ut ille potius rem habeat, h. t.* At ſi & poſſeſſor titulum habet, par cauſa eſt. Unde melior eſt conditio poſſidentis per vulgata.
6. Etiamſi † ex Dd. communiſſimâ ſententiâ, de quâ teſtatur *Iaſon in d.* §. *ſed iſta* 3. *l. de action. num.* 10. *Zaſ.* 16. *num.* 24. poſſeſſionem poſt actorem demum nactus ſit, contra ſingularem ſententiam *Donelli in d.* §. 4. *l. de action. num.* 13. quam pluribus ex theoriæ veritate aſtruere annititur. *Hillig. d. lib.* 20. *Donell. Enucl. c.* 8. *lit. Z.* per non obſcurum textum *in l.* 9. §. 4. *hoc tit.* ubi diſertè dicitur: ſi à diverſis non dominis uterque titulum habeat (ſi enim ab eodem non domino titulus deſcendat, is utique, qui & ipſe in bonâ fide præſumitur, jus omne, quod in re habuit, in illum, cui priori tempore tradidit transtuliſſe cenſetur, ut dehinc meritò contra poſteriorem, qui vel ab eodem vel aliàs caſu quodam poſſeſſionem conſecutus eſt, potior ſit) meliorem eſſe cauſam poſſidentis quàm petentis. Ratio perſpicua eſt, quod uterque non dominus par jus habet in re alienâ: Ergò prioritas temporis in tradendâ poſſeſſione ſimile quid, ut in caſu ſuperiori operari, aut
7. reſpectu tertij prærogativam aliquam parere non poteſt. † Et fallitur Hilliger, quan-

quando *d. l.9. §.4.* de illo ſaltem caſu, quo alteri emtori res planè tradita non eſt,
accipit, ſiquidem JC. ibi diſertè de Publicianâ ab alterutro, qui vel ab eodem vel à
diverſis non dominis titulum habet, intentandâ loquitur: Ergò oportet quoque
utrique factam fuiſſe traditionem, ſine quâ nec conditio uſucapiendi locum ha-
bere, nec hæc actio ulla ratione competere poteſt, præterquam in paucis caſibus.
Unde verba illa, *qui tantum emit*, non ſimpliciter, ſed ratione illius, cui poſterius
quidem res vendita, ſed ſimul tamen & ita priori tempore, quàm alteri, cui prius
res vendita, ſed non ſimul tradita ſit, ut tamen traditio poſterior eo ipſo non ex-
cludatur. Imò ſi prædicta verba rectè inſpiciantur, illa ita nudè conſiderata ad
caſum priorem, ubi idem non dominus duobus vendidit, & uni tradidit, refe-
runtur, tunc enim, quatenus in primum autorem omne jus b. f. venditoris trans-
latum cenſetur, contra poſteriorem emtorem, cui ſimul res tradita eſt, aliqua
dubitandi ratio ſubeſſe poteſt, ac ſi poſterior traditio prorſus ſine effectu eſſet.
Quod non ita in poſteriori caſu, ubi res à duobus non dominis vendita locum
habet, & dehinc utrinque traditionem interveniſſe ſecundum rationem paulò
ante allegatam præſupponendum eſt. † Quod ſi ita juris eſt in eo, qui titulum 8.
habet, poſſeſſore, multò minus contra dominum actio hæc intentari poterit *l. pen.*
h. t. Ratio certa eſt, quod actio hæc dominio præſumto & ficto innitatur, quod
per ſupervenientiam veri dominij ceſſat & extinguitur, nec pari ratione æquita-
tis contra verum dominum, cui iniquum eſſet rem ſuam auferri, operari poteſt.
l. ult. h. t. Bachov. d. diſp. 3. th. 23. de action. † Exceptio eſt I. Si actor à Domino 9.
poſſeſſore, cum nondum dominus eſſet, cauſam habeat. *l. 32.* ſed & ipſe de *R. V. l. 4.*
§. 32. de dol. mal. cui ſimiles ſpecies ſunt *in l. 14. h. t. & l. 53. de R. V.* † II. Si ante- 10.
riori judicio eiuſdem rei ratione adverſus dominum ſit abſolutus. l. 24. de except.
rei judic. Ut enim priori caſu exceptio dominij propter ſingularem æquitatem,
quod venditor facto ſuo contravenire non debeat, ita in poſteriori propter aucto-
ritatem rei judicatæ, quæ facit, ut verus dominus contra quem judicatum eſt, loco
veri domini amplius non habeatur, replicatione eliditur. † III. Si alienum 11.
ſervum noxæ deditione accepit, & dominus poſſidens litis æſtimationem ſolvere
detrectet *l. 28. de nox. act.* tunc enim exceptio dominij replicatione doli mali re-
tunditur, quemadmodum & ſi vendicet ipſe dominus ſervum huiuſmodi, niſi
æſtimationem offerat, per exceptionem doli mali repelli poteſt. *d. l. 28. in pr. & l. 27.*
in fin. eod. † Non tamen ita, ut actio hæc contra verum dominum ceſſat, ita & 12.
ipſi adverſus alium deneganda, licet enim ab initio in defectum dominij introdu-
cta ſit, poſtea tamen vel propter difficilem dominij probationem vel, quod nemo
adeò certus eſſe de dominio auctoris ſui eſſe poteſt, & illis qui veri domini ſunt,
accommodata fuit; ſicuti in ſimili, bonorum poſſeſſio, quæ in emancipatorum
gratiam primitus introducta, etiam ad ſuos, qui tamen jure Civili heredes ſunt,
extenſa eſt. † Et hoc tantò magis ſic receptum fuit, quantò verius eſt, actiones 13.
has inter ſe non contrariari, ſed invicem ſubordinari, nec enim bona fides vero
domino contraria eſſe poteſt, ex quo & Jure Canonico & de conſuetudine libellus

ſubordinatè quoque concipi ſolet, v. c. peto hanc rem jure dominij directi vel
1.4 quaſi, de quo atteſtatur *Gail. l. 1. obſerv. 62. num. 4.* † Cæterum in hac actione
omnia ferè, quæ in rei Vindicatione obſervantur *l. 7. l. 8. hoc tit.* niſi quod & pro
rebus incorporalibus competere poſſit *l. 6. l. 11. l. ſeqq. h. t.* de quo vide *Schneid. ad
d. §. 4. n. 54. & ſeq. Inſt. de act. Myns. 16. obſ. n. 49. & ſeqq.*

TITULUS III.

SI AGER VECTIGALIS ID EST EMPHYTEVticarius, petatur.

Emphyteuticaria in rem actio quæ 1. Emphyteuſis quid 2. item agri vectigales 3. & 4. ergo huius actionis 5. ſuperficies quid 7.

1. TAntum † de Publicianâ, ſequitur Emphyteuticaria, quæ datur illi, qui
fundum à Domino in perpetuũ vel ad certum tempus fruendum conduxit,
ſub lege annuæ penſionis præſtandæ, ut quamdiu ea præſtetur, nec accipienti nec
illius ſucceſſoribus tàm univerſalibus quàm ſingularibus illam auferre liceat,
2. *§. 3. I. de locat. conduct. l. 1. cum ſeq. hoc tit.* † Locatio illa & Conductio Emphyteuſis dicitur à primâ causâ & conceſſione, qua non niſi inculta & ſterilia arva ſic
concedebantur, ut excolendo frugifera fierent: ἐμφυτεύειν enim inſerere, ſeu implantare ſignificat. *Cuiac. in par. hoc tit. in fin.* tametſi & appellatio hæc poſtmodo
3. ad loca fertilia translata ſit. *Nov. 7. c. 3. v. ſi verò alicuius.* † Illa primitus in agris
civitatum, poſtmodo in privatorum quoque recepta fuit, & ideò per illam emolumentum omne in colonum translatum & eius quaſi propria effecta, ut hac
ratione Conductores ad tantò diligentius excolendũ, & inculta latifundia melio-
4. randa invitarentur. † Penſio illa ex locatione municipibus præſtanda, vectigal,
unde agri ipſi vectigales; ex locatione verò privatorum Canon appellatus, & de ſe
magni momenti adeò non eſt, ſed plerumque minimo pretio conſtare ſolet, cum
non tàm pro compenſatione fructuum quàm potius in recognitionem dominij,
ne illum per tantum temporis decurſum in perſona heredum obliteretur, & tandem directis dominis planè negetur, præſtari ſolet. Quia itaque huiuſmodi Colonus pleniſſimum emolumentum rei habet, actionem verò præter perſonalem
adverſus locatorem non habet, Prætor eum pro domino conſiderat, & utilem
actionem ipſi concedit, non ſaltem adverſus tertium, ſed adverſus municipes &
5. locatores ipſos *d. l. 1. in fin. hoc tit.* † Quod tantò facilius Prætor fecit, poſtquam
6. huiuſmodi contractus jure civili ſubſiſtit. † In quo Emphyteuta à ſuperficiario differt, cui Prætor non niſi, ubi ad longum tempus conductum fuit, actionem
7. concedit *l. 1. §. 3. de ſuperfic.* † Superficies enim, quia ædificium per ſe intellectum & à ſolo diſtinctum *l. 98. §. 8. verſ. non eſt his ſimilis. de ſolut.* ipſo jure non
ſubſiſtit, ſed tota à tuitione Prætoris dependet. Naturæ enim repugnat, ut ædificium ſine ſolo ſit, & juris rationi, ut non cedat occupanti. Ne itaque nimium

à juris

à juris regulis recederet, longum tempus inſuper locationi ſuperficiei accedere voluit. Confer quoque *Pinell. ad l. 1 §. 3. n. 67. C. de bon. matern. Schifferdeck. libr. 5. diſputat. forenſ. tr. 18. qu. 4.* vide etiam quæ dixi *exercit. 11, quæſt. 5. num. 16. & ſeqq.* Cæterum quid ſit Emphyteuſis & quando conſtituatur, diſſolvaturque. Vid. *Dd. ad §. 3. Inſtit. de locat. conduct. &c.* & quæ notata ſunt *in tractatu de laudemiis cap. 9. per tot.*

LIBER VII.

TITULUS I.

DE USUFRUCTU ET QUEMADMODUM QUIS UTATUR FRUATUR.

Continuatio Titulorum 1. Servitutis homonymia 2. deſcriptio illius, quà ad res refertur 3. alia perſonalis, alia prædialis 4. Perſonalis quid 5. quæ vel plena vel minus plena 6. Plena ut uſusfructus 7. vocis hujus ambiguitas evoluta 9. eſtque iterum verus vel quaſi 11. De vero agitur h.t. in ſuo exercitio 13. ratione commodorum *quod omnes fructus contineat 14. quod jus percipiendi fructus in alium transferri poſſit 16.* ratione onerum, *eſt tuitio fructuum vel generalis 17. vel ſpecialis 18. ſumtuum ratio 19. tributorum & ſimilium ſolutio 20.*

HActenus † de vindicatione rerum Corporalium, ſequitur ea quæ 1.
de rebus incorporalibus, quæ hîc ſunt ſervitutes de quibus in hoc n.
& ſequentibus titulis tractatur. † Servitus propriè de hominibus 2.
dicitur, qui naturâ liberi, quò magis ſunt in poteſtate Dominorum, eò
magis ſervi: fundi verò econtra cum naturâ ita liberi non ſint, quò magis ſunt
in jure Domini ſui, eò magis liberi cenſentur *l. 90. de V. S. l. 20. §. de A. R. D.* Per
translationem verò quandam ratione Domini, qui jure dominij in illis quod li-
bet facere non poteſt, ſed ut alius aliquis faciat, pati cogitur, & ipſi ſervi & ſervire
dicuntur, *dict. l. 90. Donell. lib. 9. Comm. C. 21. in pr.* quod dum accidit, fieri non
poteſt quin libertas prædij eo ipſo diminuatur *l. 5. §. 9. in fin. de nov. oper. nunciat.*
Quo ſenſu non inconcinnè † Servitus *privatio quædam libertatis rei alienæ ad* 3.
præſtandum commodum perſonæ vel rei legitimè acquiſita, definiri poteſt, Sed ſive
ſervitutes, ut modi ſunt acquirendi, ut *Iuſtin. in I.* facit, ſive ut vindicandæ ſunt,
(ut hîc) conſideramus, melius & accommodatius eſt, ſi illas ratione prædij domi-
nantis definiamus. Quod ſcilicet ſint *jura prædiis vel perſonis inhærentia, quæ unius
utilitatem & commodum reſpiciunt, alterius verò libertatem imminuunt.* Subſtantia
enim prædiorum eſt ipſa proprietas *l. 115. de V. S.* quæ qualitatibus advenientibus
augeri, (ſi ſcilicet quod jus prædio huic in prædium aliud quæratur,) minus verò

poteſt, ſi ipſum alteri ſerviat. Unde *in l. 86. eod. tit.* ſervitutes nihil aliud quàm
4. qualitates Prædiorum eſſe dicuntur. † Jus hoc aut perſonæ cohæret immediatè, vel illius intuitu conſtituitur, vel prædiis ipſis. Unde duo ſervitutum genera
5. oriuntur, quod aliæ ſint Perſonales, aliæ reales ſeu Prædiales *l. 1. hoc tit.* † De Perſonalibus hoc libro tractatur. Servitus perſonalis eſt, quâ res Perſonæ ſer-
6. vit, & vel plena eſt vel minus plena. † Plena vocatur uſusfructus, qui omne rei emolumentum continet, & non ſaltem ad neceſſitatem & commoditatem, ſed
7. & ad voluptatem competit. † Minus plena eſt uſus & habitatio, quorum ille
8. ad neceſſitatem, hæc inſuper ad commoditatem conceditur. † De utraque ſpecie tractatur hîc ſeorſim & in commune. Seorſim, Primò de uſufructu vero, ſecundò de quaſi uſufructu. Tertiò de actionibus, quibus uſusfructus petatur,
9. vel negetur. Quartò de fructu quodam uſufructui ſimili. † Uſusfructus vocabulum ambiguum eſt, modò enim ſignificat jus re utendi cum proprietate conjunctum, ſecundum quem uſumfructum Dominus re ſuâ utitur; modò jus à proprietate planè ſeparatum & diſtinctum, ſecundum quem uſumfructum
10. tantum non Dominus re alienâ utitur. † Illum Dd. vocant cauſalem, vel quod unà cum proprietate, cui inhæret plenum dominium, cauſetur & conſtituat, vel quia cum Dominus plenæ proprietatis poſſit uſumfructum alij conſtituere, nemo autem poſſit ad alium transferre, quod ipſe non habet, certè uſusfructus in plena proprietate tanquam in ſuâ causâ non aliter latet, quàm calor in Sole, qui etſi non ſit calidus, res tamen calefacit. *Pac. in Iſag. hic.* Hunc formalem, quod à proprietate ſeparatus ſpecialem ab eadem formam habeat, & maximè propriè & formaliter uſusfructus ſit. Unde & ubicunque in LL. indefinitè uſusfructus mentio fit, intelligitur, quæ conſideratio eſt huius loci, dum inter ſpecies ſervitutis refertur, qualis non eſt cauſalis, poſtquam res ſuas nemini ſervire conſtat *l. 5. infr. ſi ſervit. pet. l. 25. de S. V. P.*

11. Eſtque † vel Verus vel quaſi Verus. Verus eſt *jus alienis rebus utendi fruendi ſalvâ rerum ſubſtantiâ. l. 1. hoc tit.* Quaſi uſusfructus econtra eſt, illarum rerum quarum uſus conſiſtit in abuſu, ſeu; quarum proprietas & ſubſtantia naturaliter ſalva manere nequit, licet poſſit manere civiliter de quo *infra ad illum titulum*
12. dicemus. † De utraque agitur *in ſeqq. titul.* ſeparatim & conjunctim. Separatim agitur de Uſufructu vero. Primò ratione illius exercendi. Secundò ratio-
13. ne conſtituendi vel acquirendi. Tertiò ratione amittendi. † De exercitio uſusfructus, ſeu de modis, quemadmodum quis utatur fruatur, tractatur *in hoc tit.* Illorum aliqui commoda uſufructuarij, alij onera reſpiciunt.

14. Commoda † reſpiciunt. I. quod fructus omnes ad ipſum pertineant. *l. 7. in pr. hoc. tit.* non tamen eius fiant, niſi ab ipſo, vel eius nomine ab alio percipiantur. *l. 12. §. Iulianus 5. h. t.* Fructus enim quamdiu pendent, pars fundi ſunt, *l. 44. de R. V.* & tanquam acceſſorium quoddam fundi Dominum ſequuntur; Facto itaque aliquo opus eſt, quod non qualecunque ſeparationis ſeu ut fru-

ctus

ctus à Solo ſeparentur, ſed perceptionis, ſeu ut colligantur & avehantur, requiri-
tur *l.13. h.t.* ſine quo fructuarius nec ſuos facit, nec ad hæredes tranſmittit, in quo
à bonæ fidei poſſeſſore differt, qui indiſtinctè tranſmittit & fructus ſuos facit, ut-
cunque ſeparati fuerint à Solo, quisquis ſeparaverit, & quoquo nomine, etſi ipſe
non perceperit *l.28. §.1. verſ. præterea de uſufructu l.13. Infr. quibus mod. uſusfr. amitt.*
Ratio † differentiæ perſpicua eſt, quod bonæ fidei poſſeſſor jure ſoli & tanquam 15.
Dominus, quod jus omninò continuatur à re in fructus, qui ſemel ejus rei pars
fuerunt cum penderent, percipit: Fructuarius verò jure hoc fructus ſuos facere
non poteſt, qui ne poſſidet quidem, & ſcit rem eſſe alienam *§. fructuarius Inſtit. per
quas perſonas cuiq; l.10. de acquir. rer. dom.* Sed tantùm jure uſusfructus, qui exerceri
non videtur antequam fructus naturaliter vel ab ipſo vel alio ejus nomine aut
juſſu apprehenſi fuerint. *Hortenſ. ad l.15. verſ. quem. Inſt. de rer. diviſ. in pr.*

II. Quod † non ſolum ipſe Uſufructuarius uti frui poſſit, ſed etiam jus 16.
percipiendorum fructuum in alium transferre per quemcunque titulum *l.7. h.t.
§.1. Inſt. de uſu & habit.* quod quidem dum facit, non quidem ipſum uſumfructum
transfert, ſed jure illo perſonali retento in Effectu per alium fruitur, vel jus po-
tius uſurpandi res fructuarias transfert, quod pluribus explicavi *exerc. 5. quæſt. 5.
per tot.* Ex quo per mortem vel alios modos amittendi uſusfructus in perſo-
nâ fructuarij contingentes & in tertiis illis, qui cauſam ab illo habent jus perci-
piendi fructus finitur, & ad proprietarium revertitur *l. 8. §. 1. de peric. & commod.
rei vendit.*

Ad † onera pertinet I. tuitio rei fructuariæ, quæ vel generalis eſt, quod ſci- 17.
licet fructuarius rectè colere, & quaſi Paterfamilias uti, nec cauſam proprietatis
deteriorem facere debeat, *l.13. in pr. & §. 4. h. t.* in quem finem Cautio interponi
ſolet, de quâ *ad tit. fin. hujus libri* dicemus, † vel Specialis, quæ tum in avertendis 18.
incommodis, tum reparandis ac ſuo ſumptu integritati reſtituendis rebus, quæ
aliquid vitij contraxerunt, conſiſtit *l.7. C. h.t.* † Quod de refectione modicâ & 19.
ſumptibus, qui concernunt utilitatem præſentem & perceptionem fructuum
non verò de magnis, & quæ ad rei ipſius ſeu ſoli utilitatem perpetuam pertinent,
intelligenda ſunt. *Gomez lib.2. reſol. cap.15. num.7.* ſeu ut dicitur in *d. l.7. §.2. hoc tit.
& l.7. C. eod.* ut ſartas & tectas res habeat, non verò ſi qua vetuſtate ædificia cor-
ruiſſent, & præter naturam ſuam damnum accepiſſent, præſtare tenetur *d. l.7. §.3.
hoc tit.* Sicut nec de novo fortè pro fructibus ædificia extruere, aut aliàs magnos
ſumptus facere obligatus eſt *d. l.7. C. h.t.* quos ſi neceſſitate vel juſtâ de causâ im-
pendit repetere, aut certè retentione rei fructuariæ ſervare poteſt de quo vide la-
tius *Ioh. Del. Caſtil. de uſufructu cap.17.* Sicut & econtra modicas impenſas proprie-
tarius, quas fortè ante quaſi traditionem uſusfructus fecit, conſequitur *l.50. h. tit.
l.61. §.1. eod.* † II. Tributorum & Vectigalium ſolutio *d. l.7. §.2. hoc tit. l.28. de* 20.
uſufructu legat. Tributa enim onus fructuum ſunt *l.13. de impenſ. in res dotal.* & in
vectigalibus ipſa prædia non perſonas conveniri dicitur in *l.7. de publ.* hoc eſt, non
quæritur quis rei Dominus ſit, ſed tantùm quis poſſideat.

TITULUS II.

DE USUFRUCTU ACCRESCENDO.

Conſtitutio & acquiſitio in materia ſervitutum coincidunt 1. Uſusfructus acquiritur vel inter vivos ſtipulationibus 2. ubi illud explicatur, vel per ultimas voluntates, ut ſi u legatur 4. & vel uni vel pluribus 5. Uſusfructus legatus cum proprietate legata quadam habet communia, quadam propria 6. commune 7. explicatio difficilis legis 3. in pr. h. tit. & regula in ea contenta, qua teſte Hortenſio omnium interpretum ingenio major fuerit 8. & ſeqq. juncto n. 16. præmittuntur in hanc rem quadam præſuppoſita 10. & ſeqq. concurſus in re duobus conjunctim legata quotuplex 11. Intellectus l. 34. §. ſi conjunctim. de legat. 1. 13. item l. 1. §. ult. cum l. ſeq. h. t. qualis concurſus requiratur, ut juri accreſcendi locus ſit 14. & ſeq. ſpecialia uſusfructus circa jus accreſcendi, primum 17. explicatio l. un. pr. tit. ſeq. 21. intellectus & l. 1. §. interdum. verſ. ſed in uſufructu h. t. ſecundum ſpeciale in uſufruct. ratione perſonæ, cui ſit accretio 24. tertium ſpeciale 25.

1 HÆc † de exercitio uſusfructus, Sequitur ejus conſtitutio vel acquiſitio, qui
uti & cæteræ ſervitutes tàm inter vivos quàm per ultimas voluntates conſti-
tuitur ſive acquiritur. Conſtitutio & acquiſitio in materia ſervitutum coinci-
dunt & ferè pro uno eodemque habentur, ſecus quàm in rebus corporalibus
& cæteris juribus, ubi conſtitutio ab acquiſitione tanquam cauſa procreans à
conſervante differt. Nempe res corporales & nomina ſunt in rerum natura an-
tequam alienentur: unde tum non conſtitui, ſed potius transferri & ab alio ac-
quiri dicuntur: Servitutes verò non ante in rerum natura ſunt hoc eſt, conſti-
tuuntur quàm acquiruntur. Licet enim vicinus poſſit ante ſervitutem ſibi ceſ-
ſam ire, agere, per fundum vicini, id tamen non poteſt jure ſervitutis, antequam
ea ſibi acquiſita ſit. *Hortenſ. ad §. ſi quis Inſt. de ſerv. t.* Inter vivos pactionibus & ſti-
2. pulationibus *§. ſi quis 4. Inſt. de ſervitut.* † Quòd de ſtipulationibus cum effectu
quaſi traditione conſummatis intelligendum eſt, Contractus enim per ſe non eſt
modus acquirendi rerum dominia *l. 3. de O. & A.* ſed per illum actio ſolum quæri-
tur, quâ debitor cogitur dare ſeu conſtituere, Patientia itaque ſervitutem pro-
mittentis, & uſu Creditoris opus eſt, quæ in ſervitutibus pro traditione poſſeſſio-
3. nis eſt *l. ult. de ſervit.* quod ex intima Juriſprudentia deducit *Hortenſ. d. l.* † Per
ultimas voluntates, conſtituitur teſtamento rectà etiam ſine patientiâ hæredis
& uſu legatarij *l. 19. §. 1. quemadmodum ſerv. amit.* Legatum enim modus eſt acqui-
rendi civilis, nec traditionem ullam deſiderat, ſed dominium ſtatim à tempore
mortis ſine facto hæredis in legatarium tranſit. *l. 46. de furt. l. 40. de legat. 2.*
4. De † uſufructu legato tractatur, quomodo & quandò acquiritur ſeu con-
5. ſtituitur. † Quod illud attinet, acquiri poteſt, vel ex perſonâ propriâ, vel alie-
nâ, quod dum fit, ſi duobus pluribusve unus idemque uſusfructus relictus ſit, &
Collegatarius portionem ſuam vel repudiet vel amittat, ubi portio illa vacans, ex
tacitâ teſtatoris voluntate in hunc finem duos ad unam eandemque rem vocan-
tis alteri accedit, eique acquiritur, qui modus acquirendi, *jus accreſcendi*, vocatur.

Illud

Illud † in uſufructu legato contingens cum proprietate, legata quædam habent communia, quædam propria. † Commune eſt, quod duo vel plures debeant eſſe in uno eodemque uſufructu conjuncti, ſi non complexu verborum certè ſoliditate rei in ſolidum unicuivis ab initio expreſsè aſſignatæ, ut in conjunctione reali, quæ diſtinctis Orationibus conſtans, alias hoc ſenſu disjunctim fieri dicitur §.8. *Inſt. de legat. l.2. §. pen. h.t.* Undè regula *in l.3. in pr. h.t.* proponitur. *Toties ius accreſcendi eſſe, quoties in duobus, qui in ſolidum habuerunt, concurſu diviſum eſt.* 6. 7.

Hæc † regula mirabilis eſt, ſi enim ab initio ſinguli ſolidum habent, nihil eſt, quod ei toti adcreſcere poſſit; ſi partes concurſu demum fiunt, & aut ante concurſum legatariorum quis deficiat, quia pars nondum ulla facta, aut poſt concurſum, & quia facta quidem eſt, ſed quæ ſemel admiſſa repudiari amplius non poteſt, nihil quoque eſt quod accreſcere poſſit. Nonnunquam quidem in uſufructu ita jus eſt, ut & acquiſita portio poſtmodum amiſſa, accreſcat, ſed tamen hoc ſuis de cauſis, de quibus paulò poſt, in uſufructu ſpeciale eſt, hic verò regula proponitur. † Quæſtionem hanc omnium interpretum ingenio majorem fuiſſe exclamat *Hortenſ. ad rubr. h.t. pag.150.* Pro quâ reſolvenda & ſupra dicta regula explicanda. 8. 9.

Prænotandum eſt I. † Ut juri accreſcendi locus ſit, oportere duos in unam eandemque rem expreſsè à teſtatore vocari ex quâ conjunctione de voluntate teſtatoris, quod ſolidam rem potius ad alterutrum legatariorum, quàm dimidiam partem, quæ defecit fortè ex morte aut repudiatione alterius legatarij, ad heredem reverti velit, quæ ipſa cauſa eſt, ſi vel ſeparatis Orationibus, vel unà quoque ad res diverſas duo vocentur, ut Titius ad fundum Tuſculanum, Mævius ad Cornelianum, vel ille ad fundi Tuſculani partem ſuperiorem, hic ad inferiorem, quod jus accreſcendi planè ceſſet. † Eſſe æquivocationem in verbo *concurrere*, quod vel ſignificat, uti juris eſt, poſſe concurrere, vel uti facti eſt, actu ipſo concurrere. Priori modo ſtatim quis dicitur concurrere ubi fuerit conjunctus & poſt mortem teſtatoris legatum nondum repudiavit, tunc enim teſtamento vires ſortiente radicatur legatum in perſonâ utriusque conjunctim, quatenus & in ignorantem legati dominium tranſire à mortis teſtatoris tempore dicitur in *l. 27. §. 3. de legat. 2.* Poſteriori modo tunc concurrit, quando legatum agnoſcit, & inſtitutâ actione vindicat. † Unde infertur I. diverſo reſpectu inter quos eſt jus accreſcendi habere & ſolidum ab initio & partes, ſolidum, ratione rei legatæ, quæ una eſt, ad quam uterque vocatur, & voluntate teſtatoris qui duos in unâ re conjungit, & alterutrum magis quàm heredem, eandem ſolidam habere intendit; Partes verò habet ratione enumerationis plurium perſonarum in quas certè ſingulas, nec res legata tranſire, nec ſimpliciter & ab initio in ſolidum vindicari poteſt. *l.2. ſi pars her. l.25. in fin. de ſolut. l.34. cum leg. ſeq. ad L. Aquil.* † Quæ partes, cùm ex quadam neceſſitate fiant, non voluntate teſtatoris expreſsâ, incertum tamen ſit, an omnes legatarij agnituri ſint, incertæ illæ & indiviſæ ſunt, & cum toto benè ſtare poſſunt, quem ſenſum Ulpian. reſpexit in *l.34. §. ſi coniunctim de leg. 1.* cum ait, 10. 11. 12. 13.

Conſta-

Conſtare,ſi conjunctim legetur,partes ab initio fieri,intellige non ſpecialiter expreſsâ voluntate teſtatoris diviſim, ſed interpretatione potius noſtrâ, ſuo text. *in l.cum fundus 56.in fin.* ibi.*nam quamvis ſumma univerſæ conditioni ſit aſſcripta enumeratione perſonarum poteſt videri eſſe diviſa de condit. & demonſtr.* quod latius perſequitur
14. *Hortenſ.d.loco.pag.151. & ſeqq.* Infertur II. † Non ſufficere, ut duo in una re concurrant,ut inter illos ſit jus accreſcendi,ſed neceſſum eſſe,ut ideò, quia conjuncti ſunt,hanc ob cauſam concurrant, & poſtmodò concurſu ſuo partes facere poſſint. Prius debet legatum eſſe conſtitutum, deinde concurſu diviſum vel dividendum,non verò prius concurſu diviſum vel dividendum deinde, qui ad divi-
15. ſum,conſtitutum. † Exemplum eſt in *l.1.§.ult. cum l.ſeq. h. t.* tale.Titio & Mævio heredibus inſtitutis, legata eſt deducto uſufructu Cajo proprietas: Si Titius, primus hæres,amittat uſumfructum, portio ejus non accreſcit cohæredi, ſed ad legatarium,qui idem & proprietarius eſt,refertur. Ratio ſubjicitur,quia uſusfructus videtur in perſonis heredum conſtitutus, non per concurſum (intellige deinceps faciendum vel factum) diviſus,hoc eſt, coheredes illi non ſunt à teſtatore in uſufructu expreſsè conjuncti, aut per legatum ad illum vocati, ſed tantum in hereditate ipsâ inſtituti. Unde etiam non poſſunt in uſufructu illo Titij concurrere, qui concurſus, uti dictum eſt, ex conjunctione in re aliquâ,quæ hîc in uſufructu nulla eſt,deſcendit, quod rectè quoque ita obſervavit jamdudum *Bart. in L.2.h.t.* quia verò Cajo legata proprietas eſt,tacitè & per conſequentiam quandam heredibus quoque uſusfructus conſtitutus eſſe cenſetur, poſtquam ille legata alicui nudâ proprietate non poteſt non deduci, hoc eſt, penes heredem manere, ita tamen ut ex quo hereditas omnis legato,quod ab illo delibatur,prior eſt per concurſum prius in hereditate factum ille conſtituitur,& perinde eſt, ac ſi diſtinctim & ſeparatim unicuilibet heredi relictus fuiſſet,quo facto citra dubium jus accreſcendi ceſſaret. Et hoc eſt quod dici ſolet, jure accreſcendi partes primum redire ad totum à quo poſtremum & proximè diviſæ ſunt.Atqui hîc cum heredes inter ſe dividerent,hereditatem & conſequenter quoque uſumfructum, qui eidem ineſt,totum aliquid non erat,illis relictum, imò nondum erat uſusfructus conſtitutus,ſed poſt aditam demum hereditatem: Ergò portio vacans alterutrius non poteſt ad alterum jure accreſcendi pertinere, cui nullâ ratione propter defectum
16. conjunctionis ex tacitâ voluntate teſtatoris totum relictum dici poteſt. † Quibus ita poſitis facilè intelligitur ſupradicta regula quæ in *d.l.3.h.t.* confirmationis loco ad *d. l. 1. §. ult.* poſitam facti ſpeciem ejusque deciſionem allegatur. *Toties nempè jus accreſcendi eſſe,quoties ex duobus,qui in ſolidum habuerunt concurſu diviſus eſt*,hoc eſt,toties jus accreſcendi eſſe,quoties conjunctim duobus legatur. Conjunctim verò legatur, quando totum ſingulis datum eſt, partes autem concurſu (intellige potentiali illo, qui proximè ex conjunctione ſequitur, & poſtmodo agnitione legati & vindicatione in actum deducitur & dividitur, adde etiam *Hortenſ.ad d.l.1.§.ult.cum l.ſeqq.h.t.* qui paulò aliter hoc deducit.
17. Speciale † uſufructui eſt L. in parte accreſcente, qui non ſaltem ab initio, dum

dum ex teſtamento defertur & acquiri debet repudiatus, verum etiam poſtea amiſſus Collegatario accreſcit; quod ſecus eſt in propietate legatâ, quæ ſaltem ab initio antequam acquiritur, accreſcit, nunquam poſtea *l.* 1. §. *interdum verſ. ſed in uſufr. h. t.* ubi additur ratio differentiæ; *quod uſusfructus quotidiè conſtituatur & legetur, proprietas verò eo ſolo tempore, quo vindicatur.* † Quod ut ſolidius intelligatur, prænoſcendum eſt, Uſumfructum dupliciter conſiderari poſſe; uno modo formaliter & uti eſt, quid juris, altero materialiter, & uti eſt quid facti. Priori conſideratione in multis caſibus pars dominii eſſe dicitur à Paulo *in l.* 4. *ſupra de uſufr.* hoc eſt, propriè quidem partem non eſſe (pars enim propriè ſic dicitur ejusdem totius, vel in omnibus vel in nullis ſic eſt caſibus) ſed in eo loco eſſe, & eodem jure gaudere, quo gaudet dominium univerſum, nempè rei fructuariæ emolumentum in ſe continendo. *l.* 66. §. *fundus de leg.* 2. *l.* 58. *de V. O.* ſeu effectum partis dominij habendo, *arg. l.* 33. §. 1. *de uſufr.* † Poſteriori conſideratione ex fruendo conſiſtit *l. un. in pr. tit. ſeq.* hoc eſt, in fruitione ipſâ & actuali fructuum perceptione conſiſtit, dum fructuarius vel ejus nomine alius ſeparat, à ſolo colligit, & apprehendit ſingulos fructus fundi fructuarij, quo ſenſu & aliàs uſusfructus dividuus dicitur, & in eo ab uſu diſtinguitur *l.* 1. §. *ſi uſufr. ad leg. Falc.* † Illo modo revera in bonis eſt, & ambitu ſuo omnem omninò fructuum perceptionem complectitur, etiam antequam illi in rerum naturâ, exiſtant; nomen enim juris, quale hoc ſenſu uſusfructus eſt, plura facta ſucceſſiva in unum cogit & fictione quadam in abſtracto repræſentat, pari ratione, ut qui actionem ad rem habet, ipſam rem jam habere, ita qui jus ad utendum fruendum habet, jam uti frui videatur. Ex † quo eſt, quod ad exemplum proprietatis uſusfructus hoc modo conſideratus acquiratur, & illius dies ſemel tantum cedat, adeoque ſemel tantum legetur. *d. l. un. in pr. tit. ſeq.* quæ ita intelligenda, & cum lege noſtrâ conciliandâ eſt, hactenusque ſi nihil in ipſo præterea aliud eſſet, procul dubio ſemel acquiſitus uſusfructus, poſteaque amiſſus, ut proprietas, planè non accreſceret. † Sed poſteriori modo quo facti eſt, juris naturalis eſt, & ex perceptione ipſâ totus æſtimatur, adeoque usque ad bona non pertinet, ſed remanet citerius, & perſonæ, cui debetur, cohæret, ejusque acceſſio eſt, ideoque non ex bonis, ſed extra ea eſt, quemadmodum perſona ipſa *l.* 3. §. *ult. quib. mod. uſufr. amitt. l.* 5. *fam. bercisc.* Unde quidem fictio illa, quâ jus civile in priori conſideratione uſusfructus plura facta in unum cogit, hîc planè ceſſat, neque initium acquiſitionis, ut illic, ſed ſingula momenta, quod aliàs quoque in illis quæ facti ſunt, fieri ſolet, ſpectantur, & conſequenter tot etiam legata cenſentur eſſe uſusfructus, quod ſunt facta fructuum percipiendorum, quæ cum quotidiana ſint, uſusfructus quoque à Paulo quotidiè conſtitui & legari, & dehinc ratione Collegatarij ſemper de novo acquiri intelligitur, adeoque poſt concurſum quoque realem & agnitionem primam legati accreſcere poteſt, † quæ omnia ſecus ſunt in proprietate, quæ non niſi ſemel acquiritur, & tûc, cum vindicatur, conſtituitur, ſicut & in ſervitutibus prædiorum, quæ quidem hactenus quoq; non minus quàm uſusfructus in facto conſiſtunt,

18.

19.

20.

21.

22.

23.

 l. 14. cum

*l.14.cum ll.ſeqq.de ſervitut.& l.19.§.ult.ſupra de petit.hered.*ſed tamen quia non perſonis ſed rebus ipſis inhærent,eorumque acceſſiones ſunt, eorum quoque naturam,id eſt,conſtitutionem, & diei ceſſionem ſequuntur. Hæc mihi videtur ſententia eſſe in ſupradictâ ratione diverſitatis ab Ulpian.*in d.l.1.§.interdum verſ.ſed in uſufructu.*poſita. Confer quoque *Hortenſ.ad eandem pag.n.187.& ſeq. & in d.l.un. quando dies leg. uſufr. cet. pag. 233.* cui non minimam hujus notitiæ partem debe-
24. mus,nec non *Ant[illegible]b.in dd.ll.* † Secundum ſpeciale in uſufructu eſt in perſonâ cui accreſcit, quod nempè accreſcat quoque illi, qui partem ſuam jam amiſit, vel alienavit *l.10.h.t.* quod uſusfructus non rei ſed perſonæ cohæreat, eique accedat, Ergò etiam portio vacans non accreſcit portioni ſed perſonæ, ſicuti hoc ipſum *in l.33.§.1. ſupra de Uſufructu,& in d. l.10. h. t.* de quo tanquam difficili plura dicere non vacat,expreſſum eſt,vide interim *de d.l.10.Henric.à Suerin.in lib. ſing. de uſufr.accreſc.pagin.50.& ſeq.* quem enucleat *Hillig.lib.10.Donell.c.13.lit.C.& Hortenſ. ad eandem* qui ſuppreſſo nomine Suerinum prolixè refutat. Et poſt hos noviſſimè *Dn.Suevium lib.1.de jur.accreſc.cap.4.*

25. Tertium † ſpeciale eſt, quod ſi uni uſusfructus, alteri fundus ſeu proprietas legatus ſit,uſusfructus utrique legatus cenſeatur. *l.3.§. ult. h.t. l.9.eod. l. 19. de uſufr. legat.* licet enim aliàs generi per ſpeciem, tacito per expreſſum derogari, adeoque illud magis quod ad ſpeciem directum eſt,attendi ſoleat, & ita hîc uſusfructus expreſſus hoc efficere poſſe videatur ut alteri proprietas ſolum nuda legata putetur *arg.l.99.§. ult.de legat. 3.l.6. §.ſi ſervus. de pecul. leg.l.10.de manum.* tamen hoc ſaltem verum eſt in illis generibus & Corporibus quæ ex multis diſtantibus naturâ conſtant,& quaſi in ipſo genere jam per ſe diſtincta ſunt, qualia ſunt peculia & ſimilia de quibus *dd.ll.* ubi dum unum à Teſtatore exprimitur, genus non niſi ſpecie illa mutilatum alteri relinquitur: At uſusfructus tenaciſſimè proprietati inhæret,imò antequam conſtitutus eſt (quem cauſalem vocant)pars proprietatis,non ſpecies ejus quædam eſt diſtincta, cum quâ ſub fundi appellatione tanquam genere contineatur. Ergò eo ipſo,dum alicui vel fundus vel proprietas legatur,tametſi uſusfructus jam alteri legatus,nec diſertis verbis ſeparatio à teſtatore facta ſit,ſimul quoque ſub eadem comprehenſus eſt, & legatus, *arg. l. 58. de V.S.* vel certè, ne res tàm tenaciter ſibi invicem adhærentes per generales conſequentias divellantur,legatus eſſe intelligitur,adeoque ut Modeſtinus *in d. l. 19. in fin.de Uſufr.legat.* plus hîc valet ſcriptura (ſimplex intellige, quâ uſusfructus deductus non legitur) quàm quod peractum eſt,id eſt,voluntas teſtatoris, qui ſcilicet eâ mente fuit, ut uſumfructum à proprietate ſeparatum vellet, ſimile exemplum eſt *in l.45.in fin.de excuſat.tut.* Confer *Hortenſ.in d. l. 3. §. ult. hoc tit. pag. 198.*
26. Nec † eſt inutilis ea diſputatio, quaſi repudiante uſufructuario ad nullum alium quam illum,cui relicta eſt proprietas, & quidem non tam jure accreſcendi, quàm potius jure conſolidationis revertatur, ſiquidem multum inter hos modos intereſſe poteſt,Utrum ad illum,cui legata eſt proprietas, uſusfructus redeat.

27. Nam † primò, ſi jure accreſcendi accedit,acquiritur quoque illi,licet proprieta-

prietatem amplius non habeat, quoniam uſusfructus non rei ſed perſonæ adhæret, ut ex *l.33.§.1.de uſufruct.* dictum eſt; ſi jure conſolidationis non aliter ad ipſum cui proprietas legata eſt, rediret, quam ſi eandem adhuc haberet, ſi minus, ad illum in quem illam alienaſſet, quæ eſt ſententia *d.l.3.§.ult.* in verbis. *non amittente.* Add. *Ant.Fab.ibid.*

II. Si † ille, cui legatus eſt uſusfructus, eum amittat, & poſtmodò proprietarius, qui eundem jure accreſcendi acquiſiverat, capite minutus ſit, vel tempore legitimo non utatur, & ita uſumfructum amittat, totus uſusfructus rurſus Collegatario, cui is antea relictus erat, modo is tempore illo civis Romanus ſit, accreſcit, quod non fieret, ſi ad proprietatem magis rediret, intereſt quippe, an uſusfructus finitus, an amiſſus ſit, illo caſu nihil planè manet, Ergò non poteſt non cum proprietate conſolidari, hoc quidem manet, ſed non apud uſufructuarium. Unde non mirum, ſi poſſit aliquando ad ipſum reverti, de quo *ad tit.quib. modis uſusfructus.* Confer quoque *Hortenſ. ad d.l.1.§.non ſolum in pr.* Tantum quoque breviter de Uſufructu accreſcendo. † Cæterum communes cum proprietate hos modos Conjunctionis in alium locum rejicimus. 28. 29.

Titulus III.

QUANDO DIES LEGATI USUSFRUCTUS CEDAT.

Cedere diem quid ſit 2. ratione illius ceſſionis differentia eſt inter proprietatem & uſumfr. 3. quando cedat uſusfructus legati dies 4. intellectus l.un. §.2. h.t.ibid. Ratio hujus ceſſionis 5. & ſeqq. Illius duo effectus 7. primus ibid. ſecundus 8.

Hactenus † quomodo uſusfructus conſtitui poſſit, ſequitur nunc quando conſtituatur, ſeu quando ejus legati dies cedat, quæ ceſſio hîc cum conſtitutione & acquiſitione, ſecus quàm in cæteris, ubi hæc planè diſtincta ſunt, coincidit, poſtquam ſervitutes omnes non antè exiſtunt, aut in rerũ natura ſunt, quàm ſimul acquirantur. † Cedere diem eſt incipere deberi, ſeu legatario deferri, ſeu ad eum pertinere, de eo ſecurum eſſe, ut ſi moriatur, ad ſuos heredes petitionem ejus quandoque futuram transmittat, & ita quamvis nondum acquiſiverit, juris tamen ratione perinde ſit, ac ſi jam acquiſiviſſet. *l.123.de V.S. Hortenſ. ad h.t. n.in pr.* Ratione † ceſſionis diei, differt à proprietate uſusfructus, ſive purè, ſive ex die ſive in diem legetur. Si purè proprietas legata ſit, ejus dies ſtatim cedit à morte teſtatoris, ex quo illa ad hæredes tranſit, ut præ moriente ante aditam hæreditatem legatario legatum transmitti poſſit, in uſufructu non item, imò fruſtra ſic cederet, cum uſusfructus ad heredem nunquam tranſeat, uti Ulpian. *in l.2. & 3.qu. dies legat. ced.* ratiocinatur. † Cedit itaque demum ab aditâ hereditate *l.un.§.2. hoc tit.* ubi hæc ratio additur, quod tunc uſusfructus conſtituatur, cum quis jam frui poteſt, quæ idem quod de ceſſione diei diximus, tametſi aliis verbis continet. 1. 2. 3. 4.

Nempè cum uſusfructus perſonalis ſit, & perſonæ cohæreat, non aliter poteſt conſtitui & acquiri quàm illa ipſa uti frui, & quidem verè & naturaliter poſſit. Hoc autem jacente hereditate fieri nequit, non ab ipſo fructuario propter incertum eventum teſtamenti, an illud per aditionem hereditatis exitum habiturum ſit, non ab hærede fructuarij, ad quem ne ſi uſusfructus in perſonâ defuncti con-
5. ſtitit, & actu ei acquiſitus fuit, quicquam tranſire poteſt. † Si non purè, puta ex die id eſt poſt certum diem legatum ſit, in proprietate itidem ejus dies cedit à tempore mortis *l.5.l.2.quando dies legat.cedat.* quod idem eſt in primo eorum legatorum, quæ in ſingulos dies vel menſes vel annos relicta ſunt, illud enim purum eſt, & ad heredem tranſit. *l.12.§.item Celſus eod.tit.* Cætera enim, hoc eſt futurorum dierum vel menſium conditionalia ſunt, hac conditione *ſi vixerit & capere poterit legatarius*, relicta, quorum tamen ſingulorum non minus, quam primi tempus cedit, initio diei vel menſis vel anni cujusque deinceps futuri, licet hereditas adita nondum ſit. Unde & legata illa ad heredes transeunt *l.4. d. l.21. §. item*
6. *quando dies legat.ced.Hortenſ.ad h.t.n.§.ſi ex die pag.254.* † In uſufructu verò taliter legato dies ejus ante adventum diei ſimiliter non cedit, licet hereditas jam adita ſit *h.l.n.§.ex die*, ratio differentiæ eſt, quod v.c. fundo legato etiam ante adventum diei per fundum licet, ut actio ſit ad eum petendum, fundus enim in rerum naturâ jam ante exiſtit; Uſufructu verò legato ante adventum diei nemo eſt, qui uti frui poſſit, licet enim dies hîc certus ſit, quia tamen uſusfructus ad heredem non tranſit, perinde conditionem facit, atque ſi incertus aſcriptus fuiſſet *l.2. & 5. quando dies legat.* quo caſu ante diei adventum nihil deberi certum eſt. Unde priori caſu, quando fundus legatur actio jam nata eſt, & diei adjectio non ceſſioni ſed petitioni moram facit. Poſteriori verò caſu actio nondum nata eſt.
7. Ex † quo oriuntur duo notabiles effectus. I. in genere, quod legatâ ex die proprietate, cùm obligatio & dominium jam ſubſit malè, cum uſusfructus legatus ſit, quia horum nihil adeſt, nulliter agatur *d.l.un.§.final.in fi.h.t.* Illic actor plus petendo actionem conſumit, & cauſa cadit. *l.33.l.de act.* hic, non conſumit, nec cauſa cadit, & ſecus quàm priori caſu veniente die iterum agere poteſt *l. 43. §. pen. de*
8. *ædil.edict.gl.hîc in d.§.1. Hortenſ.ibid.in fin.* † II. In ſpecie, quoad legatum annuum & uſumfructum. Uſufructu enim legato, ſi poſt multos annos adeatur hereditas, non debetur is annorum præteritorum legatario, ſed ex die tantum vel aditionis, vel quando dies venit, legatis autem annuis relictis, etſi poſt multos annos adeatur, omnium præteritorum annorum penſitationes debentur *arg.l.16.18.& 19.de ann.legat.Cujac.lib.23.obſ.cap.10. Henric. à Suerin, repet. lect. cap.23.*

TITULUS IV.

QUIBUS MODIS USUSFRUCTUS VEL USUS AMITTATUR.

Uſuſfructus proprie vel amittitur vel finitur 1. *Amittitur capitis diminutione* 3. *non utendo & quomodo* 4. *& ſeqq. rei mutatione* 7. *in jure ceſſione* 8. *Intellectus §. finitur Inſt. de Uſufr. ut & l. 66. de Iur. dot. ibid. conſolidatione* 9. *Finitur morte uſufructuarij* 10. *Tempore* 13.

SEquitur † III. quomodo uſusfructus *amittatur*, quod verbum *in rubric. hu- 1.
jus tituli* latius uſurpatur, ut & uſumfructū finitum, quemadmodum econtra
uſusfructus finitus à Juſtin. *in §. 3. Inſt. de uſufruct.* ut & amiſſum comprehendat,
accipitur; Propriè autem & preſsè nec non ad effectus juridicos, præſertim juris
accreſcendi (de quibus *ſub fin. tit. de uſufructu accreſcendi*, diximus, & quoad occupationem
uſusfructus, dum amiſſus reſtitui debet, finitus verò propriâ authoritate
occupari poteſt *Ioh. del. Caſtill. de uſufructu c. 6.*) accommodatè, aliud eſt uſumfructum
amitti, aliud eſt finiri, quam diſtinctionem præ cæteris accuratè abſervavit.
Paul. lib. 3. ſent. c. 6. §. uſusfruct. amiſſus 1. *§. finitur.*

Amittitur † uſusfructus non per ſe ſed alieno eventu, & antequam ipſo 2.
jure finitur, finitur autem ſuo quaſi ipſius fato. *Hort. ad d. §. finitur* 3. *Inſt. d. Uſuſfr.*
Amittitur † quinque modis ſecundum Paulum *d. l. 1. Capitis diminutione*, olim 3.
etiam minimâ, ut emancipatione, arrogatione *l. 82. §. 2. de leg. 2. l. 8. de ann. legat.*
Paul. d. l. §. Capitis mutatione, quia dum per illam perſonæ mutatur conſequentiâ
quadam uſusfructus quoque perſonæ cohærens mutatur. Hodiè tantum maxima
& media *l. pen. C. de uſufr.* † II. *Non utendo*, & vel ob ſolam negligentiam 4.
per tempus definitum, jure quidem Veteri, ſi res immobilis erat in uſumfructum
data biennio, ſi mobilis anno *d. l. pen. in fin. pr.* Jure novo ex Juſtiniani Conſtitutione
indiſtinctè, ſi fructuarius in eadem provinciâ præſens, decem, ſi abſens viginti
annis amittitur, ſive res ſit mobilis ſive immobilis *d. l. pen. §. 2.* Non enim
ſubjectum ſed ipſe uſusfructus, qui ubique tanquam jus pro re immobili habetur,
conſiderandus eſt, *Salicet. in d. l. pen. num. 2.* Et quidem ſi totâ re non uſus
ſit, totus uſusfructus, ſi parte aliqua diviſa vel indiviſa, ex parte ſolum illa amittitur
l. 14. & 24. h. t. † Vel ob modum à Conſtituente præſtitutum non obſer- 5.
vatum, quaſi omninò non uti frui videatur, qui non eo modo utitur, quo debet
l. 10. cum l. ſeq. quemadmodum ſervitut. amitt. l. 2. de acq. quotid. ubi exempla.

Huc † referenda eſt deterioratio, ob quam, culpâ fructuarij contingen- 6.
tem uſusfructus etiam amittitur, de quo vide plenè *Ioh. Del. Caſtill. cap. 24. per tot.*
quod licet communis ſententia ſit, de qua Caſtill. *d. l.* & pro quâ haut ita pridem
in terminis hîc pronunciatum ſcio, indiſtinctè verum non puto, ſed tantum, ſi res
fructuaria commodam diviſionem non recipiat per text. *in l. 14. h. t.* ubi exceptâ
capitis diminutione vel morte reliquas cauſas vel pro parte interitum uſusfru-

7. ctus recipere dicitur. † III. *Rei mutatione*,quoad formam ſcilicet & ſpeciem
interiorem *l.5.§.pen.h.t.l.36.de uſufruct.* quod fit, ſi res in aliud nomen transeat,
veluti ſi domus fructuaria collapſa,aut exuſta ſit area,qui modus ſicut & ſuperior
Cæteris quoque ſervitutibus realibus communis eſt,*arg.l.34.§.1.h.t.* hoc ſpeciale
eſt in uſufructu,quod nec is domo collapſa reſtituta redintegretur. *l.10.§.7.h.tit.*
l.36.de uſufr. quod ſecus eſt in ſervitutibus realibus quæ reſtituuntur. *l.20.§.2.de*
S.V.P. licet enim in ſervitutibus eadem domus non ſit,quæ reſtituta eſt,quæ cau-
ſa eſt cur uſusfructus non redintegretur, tamen eandem cauſam aliquantò ſtri-
ctius interpretamur,ut ſcilicet quàm citiſſimè fieri poſſit, uſusfructus reddatur
ſuæ proprietati,quæ aliàs eo ſemper abſcedente,fieret inutilis *arg.l.ult.l.22.de leg.*
8. *1.Hortenſ.ad §.finitur col.3.Inſt.de uſufruct.* IV. † *In jure Ceſsione*, ſi Domino ab
Uſufructuario cedatur,& ita quaſi conſolidetur *Paul.d.lo.§.in jure d.§.finitur*, ubi
Juſtin.ſubijcit, *extraneo enim cedendo nihil agit.* Non quod non & tunc finiatur,
quod diſertè firmat ſecus quàm putat. *Hillig.lib.10.cap.19.lit.K.* Lex 65. *de jure dot.*
Ubi dicitur nihil ad eum, cui ceditur tranſire,ſed uſumfructum ad proprietatem
reverſurum eſſe,quod non ſignificat aliquando & ſuo tempore,morte ſcilicet ce-
dentis,ſed ſtatim ſive paulò poſt quam ceſſio illa de facto fuerit conſummata, re-
verſurum eſſe; & alias,quid amabò,ſpeciale hîc JCtus reſpondiſſet, quid dubita-
bile propoſuiſſet,poſtquam etſi ceſſio nulla facta ſit, morte fructuarij ad proprie-
tatem reverti indubitatiſſimum ſit. Rectè itaque ſi ſtatim reverti dicamus, du-
bium ſe habet,& deciſio JCti, poſtquam hæc quaſi pœna fraudulentæ ceſſionis
dictatur, quâ quantum in ſe fuit cedens hoc egit, ut ſubſtituta nova fructuarij
perſona diuturnius forſan victura, vel melius uſura, omne jus per Ceſſionem,
quod illius proprium eſt. *Ulpian.in fragm.tit.20.§.in jure* 8. transferret, & ita pro-
prietatis conditionem deteriorem faciat. Vide hoc quoque eleganter *Mart. Mon-*
9. *ter.à Cueva deciſ.Arragon.46.n.32. & ſeqq.* † V. *Conſolidatione*,quando Uſufru-
ctuarius ſibi proprietatem acquirit,*d.§.finitur Inſt. de uſufruct.* quæ & confuſio di-
citur *in l.27.h.t.l.4.uſufruct.quemadm.cav.*tunc enim uſusfructus amplius ſervitus,
quæ in re noſtrâ non eſt,dici nequit.

10. Hæc † de amiſſione uſusfructus; finitur aut morte aut tempore. Morte
uſufructuarij,perſonæ enim cohæret,igitur ut alia perſonalia cum perſonâ extin
11. guitur *l.3.§.fin.h.t.* † Quod adeò verum eſt,ut nec expreſsâ hæredum mentio-
ne facta ultra primum extendatur *l.23.C.de S.S.Eccleſ.Tiraq.in tr.le mort.ſeu vi.p.4.*
declar.4.num.2. ubi regulam tradit,quod in re ſui naturâ ad hæredes non tranſito-
12. ria appellatio hæredum ſaltem contineat primum. † Hinc ſi civitati relictus
ſit uſusfructus poſt centeſimum annum extinguitur *l.56.de uſufruct.l.8.de uſufr.*
leg. tantum enim ſpatium hominum ſeneſcendorum longiſſimum putatur *d.l.*
13. *23.§.1.Cuiac.lib.15.obſ.12.Hillig.lib.10.D.E.cap.17.lit.C.* † Tempore
finitur uſusfructus ſcilicet ſi tempus ad quod le-
gatus erat, elapſum ſit. *Paul.*
in dict. l.

Titulus V.

DE USUFRUCTU EARUM RERUM, QUÆ USU CONSUMUNTUR VEL MINUUNTUR.

Quaſi uſusfructus quid. 1. ejus introducti ratio per SCtum 2. & 3. objectum illius 4. conciliatio l.15.§.4. & ſeqq. de uſufruct & .l.9. §. veſtis uſusfruct. quemadm.cav.cum §. conſtituitur Inſt.h.t. quomodo differat à vero. 6.

QUæ † hactenus dicta ſunt maximam partem ad uſumfructum verum perti- 1.
nent,ſequitur nunc,quaſi uſusfructus,qui eſt illarum rerum, quæ uſu conſumuntur *rubr.h.t.* † In quibus ſummâ ratione nec inter vivos nec teſtamen- 2.
to uſusfructus conſtitui poteſt. Non inter vivos,quia tunc revera mutuum contrahitur,quod ab uſufructu differt: Non teſtamento,quia dum res illæ uſu abſumuntur,proprietas ſalva manere nequit,aut ab uſufructu ſeparari, quod in omni vero uſufructu fieri neceſſe eſt. Quia tamen ſæpenumero teſtamento tales relictiones fiebant,SCto fuerunt confirmatæ, & uſusfructus in prædictis rebus non verus ſed quaſi, & qui ſimilitudinem quandam haberet cum vero, introductus eſt. *l.1.h.t.* & quidem tantum,ſi teſtamento relictio hujusmodi facta fuiſſet, poſtquam illa (teſtamento enim non contrahitur) non ita, ut ſi quis inter vivos res alicui tales fruendas concedat,mutuum dici poteſt. † Introduxit autem ſena- 3.
tus uſumfructum remedio cautionis ab uſufructuario præſtandæ *§.2.Inſt.de uſufr. d.l.1.h.tit.* quæ quodammodò in locum proprietatis ſubit, & univerſum hunc uſumfructum ſuſtentat; quo ſenſu non abſurdè cautio hæc de ſubſtantiâ hujus uſusfructus dici poteſt. † Objectum hujus uſusfructus ſunt res, quæ vel uſu 4.
conſumuntur,vel imminuuntur *rubr.h.t.* Ex quibus patet, non ſaltem res fungibiles,quorum uſus conſiſtit in momentaneo, vel celeri abuſu, ſed & veſtimenta & ſimilia,quæ non ſtatim ſed paulatim & cum tractu temporis aliquo atteruntur & imminuuntur, intelligi, modò ut quantitas, hoc eſt,ut finito uſufructu non reddatur eadem ſpecies,ſed quantitas,videlicet alia veſtimenta ejusdem generis& bonitatis legentur. † Quod ita conveniri poſſe non ſaltem *l.15.§.4.de uſufr.* in- 5.
dicio eſt, ſed & inde patet, quod ferè ex iis rebus, quæ functionem recipiunt in ſuo genere,ut lanâ,vino,ſerico conſtant,*arg.l.pen.h.t.* Et quemadmodum pecunia,quæ uſu juris quantitas eſt,& corporibus ſeu ſpeciebus opponitur, poteſt ut ſpecies conſiderari *l.51.de legat.1.* ita nihil abſurdi eſt, ſi & quandoque ſpeciem ſeu Corpus pro quantitate, præſertim ſi taliter,uti dictum,comparatum ſit,conſideremus,Ita intellige & verè concilia *l.15.§. 4. & ſeq. de uſufr. l. 9. §. ſi veſtu, uſufruct. quemadm.cav.* quæ de priori caſu,cum *§.conſtituitur 2.Inſt.h.t.* qui de poſteriori loquitur. Confer *Tim.Fabr.diſput.anniv.15.theſ.11.* † Differt hic uſusfructus à ve- 6.
ro,præterdicta, & in eo, quod tantum fructuarij morte vel capitis diminutione extinguatur *l.7.quemadm.uſufruct.caveat.* Reliqui enim modi, quia dominium

hic

hìc plenè tranſit in fructuarium hunc,adoptari non poſſunt. Sicut & in eo quod non rem in ſpecie,ſed in genere ejusdem tamen bonitatis & qualitatis reſtituere fructuarius teneatur *d.l.7.*

TITULUS VI.

SI USUSFRUCTUS PETATUR VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

Communia uſusfructus & uſus ut & caterarum ſervitutum ratione actionis confeſſoria & negatoria 1. Negatoria cur opus fuit? 2. Confeſſoria quid 3. Negatoria quid & unde utraque appellata 4. quam intentionem habeat 5. illarum conſen-tientia cum rei vindicatione 6. differentia cum ſubjecta ratione 7. explicatio difficilimi verſ. ſane uno d. §. aque Inſt. de actionibus. negativa 8. & affirmativa, in quo conſiſtat ille unicus caſus 9. differentia ſpecialis negatoria à Rei vindicat. 10.

1. HActenus, † quæ maximam partem ad uſumfructum quemlibet diſtinctim pertinent, vidimus, Commune uſufructui ut & uſui,nec non cæteris quoque ſervitutibus eſt,actio duplex, quâ vel uſusfructus vindicatur ab illo,qui eundem habere intendit,vel negatur ab illo,qui prædium ſuum liberum eſſe contendit; Quarum illa dicitur Confeſſoria, hæc negatoria. † Et quidem poſteriori
2. plenè opus non eſſet,ſed rei ipſius Corporalis vindicatio vel poſſeſſio ſufficeret, ſi ad primævam omnium rerum & prædiorum naturam, quæ omnia in pari conditione cenſentur,& optimo maximo jure cujusque in dominio ſunt,reſpiciamus: Sed ex quo ſervitutes adverſus res ipſas introductæ ſunt, & illarum utilitatem certis modis imminuunt, ut prædij ipſius ſubſtantiam non contingant, ſed de qualitatibus ſaltem nonnihil detrahant, unde & qualitates prædiorum diſertè nuncupantur *in l. 36. de V.S.* non ita protinus, qui rem ſuam vindicavit, & Dominum ſe declarari facit, fundum ſuum optimum maximum, hoc eſt, ab omni ſervitute liberum *l.90. de V.S.* ſimul conſequitur, poſtquam ſufficere ipſi poſſit, ſi nemo alius ipſius fundi ſeu dominij controverſiam amplius facit,ad quod actio illa ſuâ naturâ prodita eſt. Unde negatoria inſuper opus fuit, qua jus hujusmodi ſervitutis, ſi qui alij id injuriâ occuparint, à re ſuâ depellere Dominus poſſit. Et quidem poſtquam actio confeſſoria jam ante ad aſſerendam ſervitutem in re alienâ introducta eſſet, quidni multò magis aſſertio libertatis in re propriâ concederetur? Confer *Hortenſ. in §. æquè Inſt. de act. col. 3.* † Confeſſoria actio eſt, quâ
3. quis ſibi vindicat uſumfructum vel ſervitutem, eamque ſibi vel prædio ſuo conſtitutam eſſe aſſerit. † Negatoria contrà, qua quis vindicat libertatem, & alteri in prædio ſuo uſumfructum, vel aliam ſervitutem conſtitutam eſſe negat. Ab
4. effectu hoc illa Confeſſoria, quia ſcilicet ſervitutem illâ nobis affirmamus, hæc negatoria, quia alteri illâ ſervitutem negamus, non verò uti olim Placentinus, quem defendere conatur Bartolus *in l. 2. inf. ſi ſerv. vind. num.4.* & in *l. 15. de ſerv.*

oper.

oper. nunc. num. 13. à formâ verborum, quod illa verbis affirmativis, hæc negativis concipiatur, dicta eſt. Nempè ut benè obſervavit *Bachov. diſputat.* 2. *de act. theſ.* 22. Servitutes reales (pro uſufructu enim competens confeſſoria, quia ſemper affirmativè concipitur, dubium ferè non eſt,) non ſunt omnes ejusdem generis, vel non ferè conſiſtunt in eo, ut alter quid in meo faciat, velut eat, agat, & ut ego illud facientem pati cogar, vel in eo, ut ne quid in meo faciam, veluti ne altius ædes meas tollam ne luminibus vicini officiam. Illæ à Dd. affirmativæ, hæ negativæ ratione illius, cui debentur, dici ſolent. † In illis intentio confeſſoria actionis & 5.
vi ipsâ effectuq; & formula verborũ eſt affirmativa, & ex adverſo, intentio negatoriæ actionis ſimpliciter negativa: In his idem eſt, ſi vim & effectum reſpicias, ſed formula verborum in Confeſſoria negativa, in negatoriæ affirmativa eſſe videtur. Quod per Exempla demonſtrat *Bachov. d. lo.* quem vide. Quia verò non ad formulam verborum, ſed potius intentionem & vim ipſam agentis reſpiciendum eſt, indiſtinctè confeſſoria erit, quando actor aliquid directò aſſerit vel affirmat, negatoria quando idem negat, utut & illic per conſequentiam alteri aliquid neget, nempè libertatem in ſuo, hic ſibi eandem aſſirmet. † Conveniunt hæ actio- 6.
nes in quibusdam, cum rerum corporalium vindicatione, quod ſcilicet & illæ ex dominio ſeu jure in re alienâ deſcendant, & in rem ſint *d. §. æquè Inſt. de act.* In quo ab actionibus, quæ pro ſervitutibus promiſſis, nondum verò conſtitutis, adhoc ut conſtituantur, competunt, & perſonales ſunt ex Contractibus quibus ſervitus promiſſa eſt.

Differunt † verò I. in genere, tàm Confeſſoria quàm Negatoria, quod rei 7.
vindicatio poſſidenti non detur. *d. §. 2. verſ. nam in his l. 1. §. 6. uti poſſid.* Confeſſoria & Negatoria detur *d. §. 2. l. 6. §. 1. ſi ſerv. vind.* Ratio differentiæ eſt, quod rerum Corporalium poſſeſſio vera ſit & certa, nec ſine facto alterius aufferri poſſit, Unde ſatis eſt, ſi poſſeſſor expectet, donec alius agat, & prius de dominio doceat, imò hoc commodum eſt poſſeſſoris, quod etſi is nihil fecerit, abſolvatur. At rerum incorporalium poſſeſſio, aut nulla aut admodum incerta eſt, & facilè ab utroque ſine facto alterius uſurpari vel ab altero occupari poteſt v. c. ſi ædibus tuis debeam ſervitutem altius non tollendi, ſine facto tuo facilè altius tollere, & ſic poſſeſſionem libertatis occupare poſſum. Unde ſatis non eſt, ſi poſſeſſor expectet, donec alius agat, imò ſi ita expectaverit, jam eo ipſo poſſeſſione ſuâ cecidiſſe intelligitur, & per conſequens, deinceps ipſe de ſuo jure probare tenetur, quod non fieret, ſi vel Dominus rei ſervientis, ſeu qui negat ſervitutem, antequam adverſarius utatur fruatur, eat, agat, ædificet, vel contra Dominus prædij dominantis, ſeu qui aſſerit ſervitutem, antequam impediatur à Domino rei ſervientis uti frui, ire, agere, prior agere præoccuparet, tunc enim omninò adverſarius ſeu reus conventus in negatoriâ ſervitutem, in Confeſſoriâ libertatem probare tenetur, quæ aſſertio & explicatio hujus difficultatis firmatur elegantibus textibus *in l. 8. §. 2. ſi ſerv. vind.* junct. *l. 15. de Oper. nov. nunc.* quam unico Hortenſio *ad d. §. æquè circa fin.* Cujus quidem obſcuriſſimis verbis involutam ſententiam ita melius illuſtratam puto,

8. debemus. † Ex quo cum eodem præter omnium Dd. mentem *d.§.æquè verſ.ſin. ſanè* uno caſu de quo tot ac tantos fructus diſputationum concitarunt, explico. Priùs quidem negativè I. quod ſcilicet, quando Juſtinianus inquit, *ſane uno caſu qui poſſidet, nihilominus is actoris partes obtinet*. Partes actoris obtinere, non idem quod de ſuo jure probandum eſſe, ſignificare, uti accipitur *in d.l.15. de Oper. nov. nunc.* & aliàs actoris eſſe probare vulgò dicitur, Poſſeſſionis enim commodum eſſe, onus probandi in adverſarium devolvere in Pandectis, ad quas Juſtin. *in d. verbis* provocat, ubique ſcriptum & pictum eſt, non contra. II. Caſum illum non præciſè in rebus Corporalibus, ſed ſaltem extra ſervitutum materiam quærendum eſſe, licet forſan etiam ſit de re incorporali, ut ſit ſenſus, in Corporalibus rebus actionem negativam, qua is qui poſſidet, agat, non eſſe receptam, tametſi & uno caſu aliàs ſimile quid in aliis juribus extra ſervitutem conſtitutum legatur.

9. Affirmativè † I. Quod partes actoris is ſuſtineat, qui cum extra ſervitutum cauſam rem poſſideat, provocat vel provocare poſſit; hoc ſenſu ut ſicut in ſervitutibus qui poſſidet provocare & agere in rem poteſt, ita ut uno caſu extra ſervitutes, & qui poſſidet provocare & actoris partes ſuſtinere, adeoque negatoriâ actione ſimiliter experiri poteſt. II. Unicum illum caſum in præjudiciali actione quærendum eſſe v.c. quando libertus agit, ſe ingenuum eſſe, in quâ æquè ut in negatoriâ actione non probat quisquis agat, ſed is qui non poſſidet *l.14. l.18. de probat.* qualis eſt Patronus, qui nunquam poſſidet, licet quandoque ita videatur *l. ult. ſi libertus ingenuum ſe dixerit*, his enim omnibus caſibus, quibus ſe libertus ingenuum dicit, à libertinitate, ab operis, ab obſequio, à reverentiâ, in quibus conſiſtit poſſeſſio libertatis, ceſſat, quod latius perſequitur *Hortenſ. ad §. præjudiciales Inſt. de action. col.5. & ſeqq.* Hæc de differentiâ generali.

10. † Differunt II. in ſpecie. Negatoria & Vindicatio rerum corporalium; quod in his negatoria actio nulla ſit prodita, *d.§.2. Inſt. de act.* Si enim eadem agens negaret rem alterius eſſe, nullus ſequeretur effectus, quia non ſequitur, res tua non eſt, Ergò mea eſt, cum poſſit eſſe alicujus tertij, unde nec per conſequens jus ullum in re actori aſſeritur At in ſervitutibus ſequitur, prædium meum ſervitutem nullam tibi debet, Ergò ab eadem eſt liberum, *arg. l.4.§.pen. ſi ſerv. vind. Theoph. in d.§.2. Inſtit. de A. Robert. 1. recept. 18.*

TITULUS VII.

DE OPERIS SERVORUM.

Operarum ſervilium obligatio cum uſufruct. ſimilitudo 1. differentia ab Eodem 2. & ſeqq.

1. USufructui ſimilis eſt operarum ſervilium obligatio. In uſu fructu enim ſervi nihil aliud eſt quam operæ & ob operas, mercedes, poſtquam non ita ut in aliis animantibus fœtus & ſimilia, ita partus eſt in hominis fructu. Quæ ipſa quoque cauſa eſt cur titulus hic ſaltem de ſervis & non aliis animantibus, quo-

rum

rum verus & propriè ſic dictus fructus eſt, inſcriptus ſit. *Govean. 1. var. lect. Iur. civ. 7.* † Et potiſſimùm, quoad amiſſionem ab uſufructu differunt operæ, quia 2.
enim illæ magis ex re ſeu perſonâ operarij cui inhærent, ſpectantur, quam cui debentur, Inde fit, ut nec morte illius cui debentur nec capitis diminutione amittantur quia non ſicuti fruentis, ita protinus & ſervi perſona mutatur *l. 2. h. t. l. 10. de uſu & habit.* † Sicut & econtra operæ re uſucaptâ ex illâ ipſâ causâ quod rei 3.
cohærent amittuntur non uti uſusfructus qui perſonalis eſt, ſalvæ manent *l. 2. de uſufr. legat. Govean. dict. loc.* † Differunt quoque in eo quod dies legati uſusfru- 4.
ctus cedat ab adita hereditate, ſicut & illum titulum dictum eſt, operæ autem ex die ſolum petitionis *l. 7. uſufr. legat.* cum enim debentur ex arbitrio ejus cui debentur utique prius quam indictæ ſunt cedere non poſſunt *l. 24. in fin. de oper. libert.*

Titulus VIII.

DE USU ET HABITATIONE.

Minus plena ſervitus perſonalis eſt uſus & habitatio 1. Uſus quid 2. illius commune cum uſufructu 4. proprium 5. & ſeq. Habitatio quid. 7. differentia ab uſu 9.

HActenus † de primâ & plenâ ſpecie ſervitutis perſonalis, uſufructu ſcilicet 1.
dictum fuit, ſequitur de minus plenâ, uſu ſcilicet & habitatione. † Uſus 2.
hîc ab uſufructu planè ſeparatus intelligitur, ſicut enim quinque conſiderari poſſunt, & à decem ſeparatim, & uti pars decem ſunt, ita etiam interdum uſus à fructu diſtinguitur, interdum illius partem facit. Quod potiſſimum fit, ſi teſtator uni expreſsè fructum, alteri uſum aſſignavit, non quòd fructuarius hîc non utatur, quia ipſum frui uti eſt, ſed ita dicitur ratione objecti, & quod fructuarius hoc caſu non habeat pleniſſimum uſum, ſed illi tantum decedat, quantum ex ratione juris uſuario debetur. † Hinc explicanda eſt *l. 14. §. 1. & ult. h. t. Bachov. d. diſput.* 3.
16. theſ. 8. lit. B. † Cæterum habet uſus quædam cum uſufructu communia, 4.
quædam propria. Commune eſt ratione conſtitutionis & amiſſionis, quod iiſdem modis conſtituatur & amittatur, quibus uſusfructus, & quod hactenus
uterque ſit perſonalis ſeu perſonam non egrediatur. † Proprium eſt ratione 5.
uſurpationis, in quo maximè uſus ab uſufructu differt, & magis perſonalis eſſe videtur, qui ex juris ſummi ratione, non ſaltem per ſe debet percipi, ſed nec in eo quo fortè abundat, neceſſariis perſonis communicari *§. 1. Inſt. de uſu & habit.* quod
tamen ex æquitate tandem receptum eſt *l. 2. §. 1. & ll. ſeqq. h. t.* † Econtra uſus- 6.
fructus hoc ſenſu magis realis dicitur, quatenus eundem fructuarius & per alium exercere hoc eſt donare, vendere, oppignorare, imò & ad voluptatem frui poteſt. *d. §. 1. Inſt. h. t.* Unde & dividuus dicitur, ſicut uſus individuus, quod ad neceſſitatem ſolum utentis reſpiciat, & ſuſtentationem quotidianam, quæ ſicut vivi, ita
pro parte fieri nequit *d. l. 19.* † Habitatio eſt jus alienas ædes inhabitandi, Ea 7.

neque uſusfructus, neque uſus, ſed peculiaris quædam ſpecies ſervitutis eſt.
8. Differt † ab uſufructu, quod is contineat omne ædium emolumentum hoc eſt quicquid ex ædibus ullâ ratione etiam tabernis, locis ſubterraneis & ſimilibus
9. percipi poteſt, habitatio tantum commodum inhabitandi. † Differt ab uſu, qui reſtringitur ſaltem ad neceſſitatem uſuarij, habitatio verò æſtimatur à toto proventu inhabitandi. Unde hanc ſervitutem habens, alteri ædes vel Muſæa locare poteſt *l.13.de uſufr.l.10.h.t.§.fin.Inſt.eod.*

TITULUS IX.

USUFRUCTUARIUS QUEMADMODUM CAVEAT.

Cautio uſufructuarij qualis & qua 1. & 2. quid in ſe contineat 3. effectus 4. num teſtamento remiſſibilis 5. quomodo uſufructuarius in cautionem delinquens jus ſuum amittat. 9

1. HActenus † de utrâque ſervitute perſonali tàm plenâ quàm minus plenâ ſeorſim dictum eſt, ſequitur nunc titulus finalis hujus libri, in quo aliquid proponitur, quod utrique commune eſt, nempè Cautio ab illo cui uſusfructus vel uſus debetur proprietario præſtanda *l.5.§.1.l.pen.h.t.* ante enim fructuarius vel vſuarius fructus ſuos non faciunt *l.13.Inſt.pr.de uſufr. l.4.C. eod.* de quo vide benè *Pinell.in l.1.C.de bon.matern.part.2.num.77.& ſeqq.Caſtill.de uſufr.num.16.n. 8. & ſeq.*
2. Cautio † hæc eſt Prætoria *l.1.in pr.l.5.§.1. h.t.* unde fidejuſſoribus fieri debet *l. 1. h.t.l.13.in pr.de uſufr.l.4.C.eod.* & per ea quæ ſupra *ad tit.qui ſatiſd.cog.* pluribus dicta ſunt. Ea cavet vſufructuarius vel vſuarius, ſe boni viri arbitratu vſurum, & eum deſinet vſusfructus vel vſus, id quod inde extabit, ei ad quem rediturus eſt,
3. tum reſtituturū *l.1.in pr. & §.3. l.8.h.t.* † habet itaq; hæc Cautio duas Clauſulas, alteram de vtendi modo, alteram de reſtitutione, quarum illa toties committitur, quoties quis aliter utitur, quam vti debet, hæc ſemel tantum vſufructu ſcilicet vel vſu finito *d.l.1.§.6.h.t.* † Utriusque effectus eſt, vt actio ex ſtipulatione
4. cautionis deſcendens competat in id quod intereſt proprietarij, vel terminos vſusfructus non fuiſſe exceſſas, vel res fructuarias fuiſſe reſtitutas, cujus quidem rei vt paratior ſit probatio, præſertim verò ſi omnium bonorum vſusfructus relictus ſit, res inteſtatum redigi, ſeu Inventarium deſuper confici debet. *Donell. libr.*
5. *10.com.14.* † Adeò autem hanc cautionem neceſſariam eſſe, vt nec teſtamento remitti poſſit. Dd. communiter ſtatuunt. *Pinell.in l.1. C.de bon.matern.part.2.n.77. & ſeqq.Clar.§.teſt.q.64.Gail.2.obſerv.45. Caſtill.de uſufructu.C.15.num.1. Donell.d.lib. 10.com.14.* tum per *l.7.C. ut in poſſ.legat.* tum quod bonis moribus adverſa remiſ-
6. ſio delinquendi, & re pro lubitu abutendi, impunitatem præbeat, † quod & ad Inventarij confectionem extendunt. *Ant. Fabr. in Iuriſpr. Papin.12.princ.7. illat.7 Caſtill. d. loco. num.17.* per eandem rationem, quod inventarium ſit neceſſarium.

ante-

antecedens Cautionis,ubi tamen *Caſtill. num.* 18. remiſſionem in hoc poſteriori caſu hoc operari notabiliter ſcribit, quod vſufructuarius non teneatur conficere Inventarium ſecundum formam & ſolennitatem *l. fin. §. ſummam C. de jure de liber.* Sed ſufficiat qualiſcunque deſcriptio. † Accommodatior eſt diſtinctio 7.
M. Lyclama lib. 7. membr. Eclog. 19. quod communis ſententia procedat in priori Clauſula cautionis,de quâ etiam tantum loquitur *d. l. 7. C. ut in poſſ. legat.* non poſteriori,ubi remiſſio in diſtinctè valet,ſive à teſtatore fiat,ſive ab hærede ipſo, ſive in teſtamento,ſive inter vivos vſufructu conſtituto. Ratio diverſitatis eſt, quod ſupradicta ratio, ne ſcilicet boni mores offendantur, & graſſandi licentia foveatur,tantum militet in Clauſulâ priori non poſteriori. Unde ſi licitum eſt rem planè donare,cur non & remittere,ne res omnes exactè reſtituantur,præſertim cum preſsè loquendo, Cautio hæc non ſit de ſubſtantiâ vſusfructus, ne quidem impropri. † Ex quo durante vſufructu Cautio in conſtitutione vſusfructus ejus 8.
rei,quæ conſumitur,omiſſa condici poteſt, & eo finito quantitas *l. 1. §. 1. verſ. finito ſupra de uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur.* Si durat vſusfructus,cum cautio omiſſa condicitur,ante valuit, ſi finitur,ab initio conſtitit,quod enim non eſt non finitur, *arg. l. 116. de V. O.* † An autem fructuarius in cautionem delinquens 9.
jus ſuum amittat,vide *Iaſon. latè in l. divortio* 8. *§ fin.* & poſt illum *Bachov. d. diſput.* 16. *theſ. 6. lit. F.* ubi contra communem Dd. ſententiam,quæ hoc affirmat, negant, eò,quod pœna caducitatis tanquam odioſa extra caſus à lege expreſſos non inducatur: Communis tamen ſententia ad deteriorationem magnam reſtringi ſolet, vide & de hoc ſupra *ad tit. quibus modis uſusfructus amittatur.*

LIBER VIII.

TITULUS I.

DE SERVITUTIBUS.

Servitutes reales ſeu prædiales 1. Prædium unde dictum, quid ſit ſervitus realis 3. relatio eſt inter duo prædia, nempe dominans & ſerviens 5. & ſeq. Utrique communia ſunt, primo quod utrobique requiratur dominium 9. & ſeqq. quomod. vaſallus & ſimiles ſervitutem conſtituere poſſint 11. quomodo ſuperficiarius 12. proprietarius quomodo 13. an & quatenus in fundo communi ſervitus acquirere & imponi queat, diligens explicatio 15. & ſeqq. explicatio l. ult. comm. Præd. 22. & ſeq. quomodo ſi ſervitus uni à pluribus legata ſit 25. ſecundum commune prædiorum, quod debeant eſſe vicina 27. circa vicinitatem diſtinguitur inter loca intermedia & ſpecies ſervitutum 29. Quoad loca intermedia latè porrò ſub diſtinguitur, num ſint juris humani vel divini, & illa viciſſim vel privata vel publica & difficilis circa hoc punctum accurrentes leges explicantur & conciliantur num. 30. & ſeqq. Quoad ſpecies ſervitutum alia diſtinctio ponitur 45. & ſeqq. Tertium Commune, quod prædiis illis ſervitus continue inhæreat activè & paſſivè 48. perpetuas autem cauſa ſaltem particulare quid eſt, 50. & ſeqq. ubi expli-

catio l.28. de ſerv. V.P. diſtinctio ſervitutum in continuas & diſcontinuas explosa 54. Quartum commune, quod prædium vel urbanum ſit vel ruſticum 55. diſtinctio hæc non ex loco ſed materia circa quam ſeu rebus quæ in prædiis ſunt æſtimanda 56. & ſequent. ubi hoc latius deducitur & ſimul l.198. de verb.ſignif. explicatur & num.62. cum l.4. §.1. in quibus cauſ.pign.tac.contr. conciliatur. Intellectus l.2. de ſerv.R.P. 63. Servitutes vel ruſticæ vel urbanæ à prædio dominante denominantur 65 ſpecialis conſideratio prædij ſervientis eſt, quod illius jus imminuatur ſeu dominus aliquid in ſuo pati vel non facere cogitur 67. exceptio eſt in ſervitute oneris 69. prædij dominantis conſideratio, quod illius jus augeatur. 70. unde removetur cauſa voluptatis à conſtitutione ſervitutis 73. ubi intellectus l.8.h.t. quod in ea contineatur jus perſonale, ſed tamen reale 74. qualia alias paſſim in jure occurrunt 76. Augmentum prædij dominantis non de actu & hypotheſi, ſed potentia & theſi intelligendum 77. explicatio l.pen.h.t. & conciliatio cum l.15.eod. 78. Intellectus l. 10. de ſerv. R. P. & conciliatio cum l. ult. ſi ſerv. vindic. quæ difficilis merito putatur 79. Servitus in ſe eſt individua 81. ratione prædiorum tamen dividitur in urbanas & ruſticas 81. illa & ſuperficies hæ Soli dicuntur 82. & ſeqq.

1\. HActenus † egerunt Compilatores de ſervitutibus perſonalibus, ſequuntur nunc reales ſeu Prædiales, à Prædiis, quibus debentur ſeu
2\. inhærent, ſic dictæ. † Prædium, vel, ut vult *Iſidorus lib.15.cap.13.* quaſi prævidium, quod ex omnibus patrisfamilias maximè prævideatur, vel, ut *Varro lib 4. de Latin.ling.* exiſtimat, dictum eſt, ut Præs, à præſtando, quod ea pignori data fidem publicè præſtent, vel potius, à præde, ut ſit bonum ejus, qui præs eſſe poteſt, & aliquid obligare ſuo & alieno nomine. Unde apud Ciceronem paſſim legitur prædibus & prædiis populo cautum eſt, quod annotat *Budæus*
3\. *in annot. prioribus ad Pandect.* Confer *Martin. in Lexico ſub vocabulo Prædium.* † Illud generale nomen eſt omnem fundum & poſſeſſionem ſignificans *l. 115. de V. S.* Definiri autem poteſt, Servitus prædialis, *quod ſit ſervitus quam unum prædium alteri ita debet, ut illius jus imminuatur, hujus verò augeatur.*

4\. Dicitur I. † *ſervitus.* Illa enim proximum genus eſt hujus ſervitutis, quæ eſt ſpecies una ſervitutis in genere conſideratæ, ſecundum ea quæ *ad tit. 1. lib. præcedentis* dicta ſunt. Jus verò genus remotius eſt, ſervituti in genere ſic dictæ ac commodatum.

5\. Dicitur II. † quod *unum prædium alteri ſervitutem debeat*: licet enim & hæ ſervitutes reales perſonarum cauſa comparatæ ſunt *l.2. de ſtat. hom. l. 28. §. 1. de Vſur.* tamen quia prædiis inhærent, eaque comitantur, nec ita, ut perſonales cum perſona extinguuntur, rectè prædiis deberi dicuntur *l.34. de ſerv. ruſt. præd. l. 19.*
6\. *quib. mod. uſufr. amit.* † Unde conſequitur ad ſervitutem hanc conſtituendam requiri duo prædia, dominans & ſerviens: Eſt enim in prædicamento relationis, quæ inter duos terminos relatos verſatur, qui cum habeant diverſa nomina, ſervitus ratione prædij dominantis jus, rationi ſervientis privationem libertatis denotat: hic tamen in ordine ad prædium dominans cui debetur, tantum æſtimatur *arg. l.1. § 23. de aqv. quot. & æſtiv.*

7\. Prædium † dominans à Paulo prædium jure Superius *in l.24. de S.V.P.* dicitur:

tur: ſicut enim dominus eſt ſupra ſervum, ita & prædium dominans ſupra prædium ſerviens, & additur *jure* ſuperius, ad differentiam illius, quod loco quidem ſuperius, jure verò inferius eſſe poteſt, veluti cum ex ædibus inferioribus licet fumum immittere in ſuperiores *l. 20. §. 1. h. t. Pacius in method. ad Cod. in h. t. c. 2. in fin.*

Poſſint † autem hæc prædia ſimul & in genere, vel ſeorſim & in ſpecie conſiderari. Simul & in genere † I. quod in conſtituenda ſervitute tàm conſtituentem quam acquirentem prædiorum Dominum eſſe oporteat *§. ideo. 3. Inſt. h. t.* cujus ultima verba Pacius & Contius male, tanquàm ſuſpecta virgula incluſerunt, quod & Gothofredus fecit. † De conſtituente facile patet *ex l. 1. l. 6. in fin. pr. l. 8. comm. præd.* nec minus tamen hoc quoque de acquirente verum eſt; tum, quia ſervitus, niſi prædio non debetur *d. l. 1. l. 6. & 8. com. præd.* tum, quia nemo alteri acquirere poteſt; Unde ſi quis ſervitutem ſibi & vicino receperit, adjectio vicini ſupervacua eſt, & nihil operatur ſed tota ſervitus recipienti acquiritur *l. 5. com. prædior.* & fructuarius, licet ſervitutem retinere, acquirere tamen fundo nequit *l. 15. §. ult. de uſufr.* nec vera eſt ſervitus quæ vſufructuario ceditur ſed cum vſufructu extinguitur *l. 2. §. 2. ſi ſervit. vindicet.* † Quod idem eſt in vaſallo emphyteuta, marito, & omnibus qui habent vtile dominium in fundo: qui licet imponere poſſint fundo feudali emphyteutico vel dotali ſervitutem in ſuum præjudicium durante feudo emphyteuſi vel matrimonio, formalis tamen & vera illa ſervitus non eſt, cùm non habeat perpetuam cauſam & cum illis finitis extinguatur *C. un. §. rei autem verſ. quid de inveſtitur. de re ali. fact.* de quo vide pluribus *Capollam de ſervit. cap. 14.* † Quod idem ex ratione juris in acquiſitione obtinuit. ut tuitione prætoris opus fuerit, ſi emphyteuta & ſuperficiarius ſervitutem acquiſiverit. Illud & poſtmodo in feudis invaluit. *C. un. §. res autem cum §. ſeq. 2. F. 8.* cùm hic, ut & emphyteuta, pro dominis habeantur & facilius liceat rem directi domini meliorem quam deteriorem facere, ex quo differentia aliqua inter impoſitionem & acquiſitionem ſervitutis pateſcit. † Nam & proprietarius ſervitutem invito vſufructuario acquirere poteſt imponere ne quidem conſentiēte eo, non item, niſi per quam deterior fructuarij conditio non fiat *d. l. 15. §. ſed nec ſervitutem 7. cum l. ſequ. de uſufr.* de qua vide bene *Ioh. Superiorem in l. 2. h. t. num. 3.* ubi hoc eleganter explicat quod deterioratio illa intelligenda ſit, de Caſibus cum rei forma aut natura mutatur, non ſi ſaltem alteretur puta ne ædes altius tollantur. Non † obſtat *l. 14. §. 1. h. t.* ubi ſervitus itineris acquiritur ſepulcro, quod in nullius bonis eſt *l. 4. de religioſ. §. nullius Inſt. de R. D.* illud enim ideo conſtitutum eſt. quod in extremo ſepulcri tantum relinquatur privato quanto ad acceſſum & itineris acquiſitionem opus eſt idque propter utilitatem religioſi loci, Unde ibidem JC. ait, quod iter juris privati maneat & ita ratione illius extremi loci quod eſt quid privatum, rectè conſtituatur *Donell. 7. comm. 9.* 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.

Debet † autem quis ſolitarius eſſe dominus ſive fundi ſervientis ſive dominantis. Unus enim ex pluribus dominis ejuſdem prædiis neque acquirit neq; imponit ſervitutem ne quidem pro parte ſua *l. 2. h. t. l. 34. in pr. d. S. R. P. l. 5. l. 6. §. 1.* 15.

*com.præd.l.4.§.ſi fundus. Si ſervit.vindic.*tum quia in re communi potior eſt conditio prohibentis *l.11.ſi ſerv.vind.l.6.com.divid.* tum quia ſervitutes hæ prædiales individuæ ſunt *l.17.h.t.* & fundus partim liber partim ſervus eſſe non magis poteſt,
17. quàm homo,cujus ſtatus individuus *l.7.de lib.cauſ.*† Et,quia pars ſocij,non continetur regione certa ſed diffuſa eſt, per totum fundum,ut neceſſe ſit, ſervitutem pro parte acquiſitam in totum fundum diffundi, fieri non poteſt quin conſtitutione hujusmodi pro parte una ſimul oneretur & pars altera. Confer *Cujac.6.ad*
18. *Africum in l.32.de S.R.Præd.* † Hinc dicitur quod ſervitus tota ſit in toto fundo
19. & tota in qualibet ejus parte *l.9.h.t.l.23.§.fin.de S.R.P.* † Quod cum ſecus ſit in uſufructu,qui dividuus eſt, pro parte etiam indiviſa conſtitui poteſt *l.5.de uſufr.* Propter individuitatem itaque hanc ſocij adjectio conſtitutionem hujusmodi prorſus vitiat, ſecus eſt, quandò quis ſibi & extraneo ſervitutem ſtipulatur, ubi adjectio extranei pro ſupervacua habetur & tota ſervitus recipienti acquiritur vt jam ſupra *ex l.5.com.præd.* dictum eſt, tunc enim in illius perſona tota ſtipulatio vtilis eſt,ad minimum quod traditionem attinet,quæ ita ſocio ſtipulanti fieri non poteſt, quin ob communionem ſocio quoq; facta videatur *l.19.de S.R.P. vital.l.1.*
20. *variar.lect.5.Hillig.d.lib.9.Donell.enucl.c.9.lit.N.* † Pro parte tamen diviſa rectè imponitur & acquiritur *d.l.6.§.1.com.præd.* quia hujusmodi pars nomen totius induit,vti eleganter ibidem J.C. addit; ſicut & ſocius qui proprium fundum habet, partem ſuam in communi fundo ſocio tradens ſervitutem illi in fundo proprio rectè conſtituit: Cum enim conſtitutio in id tempus conferatur quo alterius futurus ſit, fundo illi hactenus communi per partem ſervitus non acquiritur *l.32.*
21. *de S.R.P.* † Omnes itaque ſocij ſervitutem acquirere & imponere debent & quidem exſtricta ratione ſimul & eodem tempore *d.l.6.§.2.com.præd.* aliàs nihil agunt, cùm ſtipulationis jus non ex incerto futuri temporis eventu, ſed ex præ-
22. ſenti ſtatu æſtimandum ſit *l.137.§.6.in fin.de verb.obl.* † Ex bono tamen & æquo receptum eſt,ſi ſeparatim ceſſionem faciant, ut priores ceſſiones pendeant vſque dùm noviſſima ſuperveniat,& illas confirmet, perindiq; ſit, ac ſi eodem tempore
23. omnes ceſſiſſent,*l.ult.com.præd.* † Unde, ſi poſt ceſſionem à ſe factam, qui eam fecit, antequam alter ſocius itidem cedat, mortuus ſit, vel partem ſuam alienet, poſteriori ceſſione nihil agitur, *d.l.ult.* noviſſima enim ceſſio non reducitur ad priores, ſed hæ ad illam quatenus prædicta æquitas vltimæ ceſſioni innititur & fingit,quod, qui prius ceſſerunt cum noviſſima ceſſione omnes ſimul cedant. *d.l.*
24. *ult.Hotom.7.obſ.2.* † Utilis tamen in hoc eſt prior ceſſio, quod cedens pati cogatur, vt alter interea ſervitute vtatur, exceptioq; ſervitutem vindicanti objectà pacti & doli exceptione repellatur *l.11.de S.R.P.* Confer *Ant. Fabr.19. conject.16. ab*
25. *initio.* † Aliud eſt in ſervitute vni à pluribus ſeparatim legata,vbi, ſi eorum hereditas non ſimul,ſed diverſis temporibus adita ſit, fruſtra legati dies cedet, quia legatum in vno teſtamento relictum non poteſt pendere ab altero teſtamento *d.l.ult.comm.præd.*de quo vide *Ant.Fabr.d.l.* vbi pluribus in rationem inquirit. add. *Pac.ad d.tit.C.de ſervit.cap.7.membr.3.* vbi dicit Paulum *in l. ult.* ad ſua tempora reſpexiſſe

ſpexiſſe quibus legata cedebant à die apertarum tabularum & aditæ hereditatis;
hodiè verò, cùm poſt *l.un.* §. 1. & §. *in noviſſima. C. de Caduc. toll.* cedant ſtatim à die
mortis teſtatoris, requiri, ut ſimul & eodem tempore teſtatores moriantur, qua
quidem ratione hodie fere inutiliter à pluribus ſeparatim ſervitus legatur.

Quod † ſi alij verò cedere nolint, ſervitus quidem non conſiſtit, is tamen 26.
qui vendidit & ceſſit evictionis nomine emtori tenetur *l.10. de evict.*

Hæc † de prima conſideratione generali, ſequitur ſecunda, *quod prædia* 27.
debeant eſſe vicina l.5. de S.R.P. l.38. & l.39. de ſerv. V. P. l.14. §. ult. de adimend. legat.
Vicinitas † illa non ex prædiorum contiguitate ſeu continentia, ſed ex uſu ſeu 28.
commoditate utendi æſtimanda eſt, vt intermedium prædium tùm demùm ſervi-
tuti noceat, ſi liberum illius exercitium vel ex toto vel ex parte impediat *l. 9. §.*
ult. l. ult. de S. R.P. l. 1. l. 14. de ſerv. Præd. Vrb. † Quod ut rectè percipiatur diſtin- 29.
guendum eſt I. inter loca ſeu prædia intermedia. II. inter ſpecies diverſas ſervi-
tutum tàm urbanorum quàm ruſticorum prædiorum. † Quod loca attinet 30.
& prædia, aut illa ita interjacent, vt ſimpliciter per naturam omnem vſum aufe-
rant, vt ſi binæ ædes ſibi non ſint invicem in conſpectu, vel mons ſit eis interje-
ctus, & illis non poteſt imponi ſervitus luminum vel proſpectus *l.38. cum l. ſeq. de*
S. Vrb. Præd. aut non auferunt; † Et tunc intereſt, num ſolum illud vel præ- 31.
dium medium ſit humani vel divini juris; † Si humani juris, viciſſim diſtin- 32.
guendum eſt, num ſit privatum vel publicum. † Si privatum, aut eſt ejus, cui 33.
eſt acquirenda ſervitus & non impedit ſervitutis conſtitutionem *l.17. §. pen. de aqu.*
pluv. arc. aut alterius, & vel is quoque eandem vel aliam ſervitutem, ſine qua non
poſſit is uti ſervitute, in fundo remoto, veluti eſt jus eundi ratione juris aquæ in
fundo remoto hauriendæ, domino prædij dominantis debet, & ſubſiſtit *l.31. in fin.*
de S.R.P. l.8. §. 5. ſi ſervit. vindic. l.7. §. 1. commun. præd. † Vel liberum eſt & ſecus eſt 34.
l.7. §. 1. de S. R. P. niſi fortè non obſtante prædio illo intermedio, per viam publi-
cam poſſit ex tuo prædio remotiori in meum iri poſt *Bartol. in l.7. §. ult. Coraſ. in l.*
14. §. ult. h. t. num. 5. quatenus & tunc per fundum intermedium nihil fieri neceſſe
eſt, aut ſervitutis vſus domino prædij intermedij non obſit aut prajudicet, vt ſit in
ſervitute proſpectus & ne luminibus officiatur, ſi intermediæ ædes humiles &
depreſſæ ſint. *d. l.4. in fin. l.5. l.6. in pr. ſi ſerv. vind. l.7. §. 1. com. præd.* † Quo tamen caſu 35.
ſervitus ſit quodammodò irregularis, cum cauſam perpetuam non habeat, quia
tenet tantum, quamdiu ædes illæ intermediæ altius non tolluntur, ubi enim hoc
ab illarum domino factum fuerit, inutilis fit *d. l. 4. in ſin. & l. 7. ſi ſerv. vindic.*
Adeò † ut & dominus prædij ſervientis invito domino prædij dominantis, quia 36.
hac ratione ipſi non nocetur altius tollere poſſit, mediis tamen ædibus intra ſta-
tutum tempus, hoc eſt, antequam ſervitus tempore amiſſa eſt, depoſitis, ſeu de-
preſſis, prior ſervitus renaſcitur & dehinc vindicatio adverſus dominum prædij
ſervientis competit *d. l.6. ſi ſerv. vind.* † Et hoc non immerito; ſi enim in gene- 37.
re ſervitus ædibus remotioribus etiam ubi intermediæ impedimento ſunt, ita
conſtitui poteſt, vt interim pendeat & tunc demum convaleſcat, vbi & interme-

diis ſervitus impoſita fuerit *l.7.§.1.ſi ſerv.vind.* de quo caſu etiam *Bachovius diſput.* 17.*Treutler.theſ.2. lit. B. volum.* 1. rectiſſimè præcedentem *l. 6. eod.tit.* quæ alias requiſitę vicinitati prædiorum graviter obſtare putatur accipit, quid ni & idem fieri poſſit ubi intermedium prædium uſum ſervitutis ab initio non impediat.

38. Hæ † de prædiis vel locis privatis. Publica loca ſunt, via publica aut flumen

39. publicum. † Quod viam publicam attinet ea ſervitutem itineris, actus, viæ altius tollendi, aquæ hauſtus non impedit *l.1. de S.V.P. l.14. §.fin.h.t. l. 17. §. 2. & 3.de aqu.& aqu.pluv.* Ea enim communis eſt, & uſum ſecundum naturam ſuam omnibus præbet, ſecus eſt in aquæ ductu *d. l.14.§. ult. h.t.* quia per illum facile via corrumpi poteſt: Item in ſervitute immittendi, proiiciendi & ſtillicidij *d.l.1.* quia quod ſupra ſolum publicum eſt, liberum eſſe debet, *d.l.14. §.ult. h.t. l.1.in princ. de*

40. *aqu.& aq.pluv.* † Circa flumen publicum intereſt, num is ponte vel vado, an

41. pontonibus tranſeatur. † Priori caſu, ſervitutem non impedit, quia paratus eſt

42. ſemper tranſitus *l.ult.in pr.de S.R.P.d.l.17.§.2.& 3.de aqu.& aqu.pluv.* † Poſteriori impedit *d.l.ult.& d.l.17.§.2.& 3.* tunc enim magnitudo fluminis tranſeunti impedimento eſt, &, quia pontones non ſemper ad manum ſunt, quoties libet vel expedit, ire non ſemper licet. † Quod ſi tamen flumen inter plura pluvium vel

43. ejuſdem domini prædia interveniat, ſecus eſt, de quo vide *d.l.ult. & Donell. d. l.11. comment.cap.2.in fin.*

44. Res † divini juris quales ſunt loca ſacra & religioſa quia ab uſibus humanis exemta ſunt, per illa non tantum aquæ ductus ſed & itineris vel actus impediuntur *d.l.14.§.ult.h.t.& d.l.17.§.pen. de aqu. & aqu. pluv.* ſecus eſt in ſervitute altius tollendi aut non tollendi. *Pacius in method.ad Cod. d.tit. de ſerv. & aq.cap. 8. n.*

45. *49.in fin.* † Hæc de prima diſtinctione principali locorum ſcilicet & prædiorum intermediorum. Quod ad ſervitutes ipſas diſtinguendum eſt primò, quod ad ſervitutes urbanas, inter ſervitutem tigni immittendi, oneris ferendi, ſtillicidij protegendi, proiiciendi &c.& cæteras; ſicut & quoad ruſticas inter aquæductum & aquæ hauſtum; quod nimirum prioris tam urbanæ quam ruſticæ contiguitatem prædiorum *l.1.de S.V.P.* poſteriores, quales ſunt proſpectus, altius non tollendi, item aquæ hauſtus & ſimiles non item requirant. *d. l.14. §. 2. h. t.* & quæ paulo ànte de intermediis prædiis uſum ſervitutum non impedientibus plura di-

46. cta ſunt. † Et ſervitutibus ruſticis quoque diſtantiam aliquam prædiorum non obeſſe præter *d.l.14.§.7.h.t.porro.l.ult.de S.Ruſt.præd. & d.l.17. §.2. de aqu.pl uv. arced.* indicio ſunt. † Ut graviter erret *Vulte. ad pr. Inſt. h.t. num.12.* & qui eum

47. ſequitur, *Treutler.diſput.17.ad Pandect.theſ.2.lit.B.volum.1.* male in genere inter ſervitutes urbanas & ruſticas diſtinguentes.

48. Tertia † conſideratio generalis circa prædia eſt, quod *alterum prædium ſemper ſerviat*, & alteri *ſemper ſervitus debeatur*, etiam tunc, quandò ſervitus actu non exercetur: Servitutes enim nihil aliud ſunt, quam jura prædiorum, & jura hæc nihil aliud, quàm ipſa prædia qualiter ſe habentia *l.86. de Verb. ſignif.* ſicut igitur prædia ipſa naturaliter & dehinc perpetua prædia ſunt, ita & jura prædiorum perpe-

perpetua ſint neceſſe eſt. *Ant. Fab. 19. conject. 9.* † Nam & aliàs quæ præſentem 49.
qualitatem imponunt nec differri, nec tempore finiri poſſunt *arg. l. 34. de adopt. l. 33. & ſeq. de manumiſſ. teſtam.* † Unde eſt, quod ſervitutum cauſa perpetua eſſe 50.
paſſim dicitur *l. 28. de S. V. P.* † Alio modo cauſam illam vulg. Dd. & præſertim 51.
Donellus 11. comment. 3. & Cujac. 11. obſerv. 3. conſiderant, & quod ſit & quare dicatur perpetua. Nempe illam nihil aliud ſignificare, quam rem quæ ſervituti occaſionem præbeat, ſcilicet, cujus cauſa ea quæſita, & vel ejus arcendæ, ut in ſtillicidio & aqua pluvia, vel ejus habendæ, vt in aquæductu & alia aliqua, & dici perpetuam, quia ſit naturalis, propterea quod naturæ cauſa certa & perpetua ſit, & in hoc ab illis, quæ manu noſtra fiunt, quorum lex incerta & inſtabilis ſit, differat.

Verum, † uti hæc vera ſunt & in ſervitutibus ſtillicidij & aquæductu, recte 52.
ita ſeſe habent, & exinde infertur, quod jus habendi foraminis in pariete proluviem pavimenti in ædes vicinas immittendi, item aquæ ex lacu & ſtagno, in quo ſaltem ſtativa & collectitia non viva continetur, ducendæ, quia cauſa illarum non naturalis & conſtans eſt, inter ſervitutes reales non referendum, ſed ſaltem pro ſervitute quadam perſonali habendum ſit *d. l. 28. de S. V. P.*; ita ſaltem particularis eſt, nec omnibus ſpeciebus ſervitutis communis. Nihil enim horum in ſervitute itineris, actus viæ proſpectus & ſimilibus conſpicitur. Melior igitur eſt conſideratio noſtra, quæ propter perpetuo ad hærentem qualitatem juris & de hinc competentem utendi facultatem ſemper præſto eſt, etſi actus nonnunquam ſuſpendatur, vel quia ſic conventum eſt, ut in aquæductu, quod certis diebus ducatur *l. 4. §. ult. & l. 5. §. 1. h. t.* vel quia continuè exerceri non poſſit, ut in ſervitute itineris & ſtillicidij, dum non ſemper iri conducit, nec ſemper pluit, ſufficit tamen quod facultas illa, quando libet, aut neceſſe eſt, adſit & hactenus perpetuo competat *d. l. 28. de S. V. P.* † Quædam tamen ſervitutes non ſolum cauſam, ſed & vſum con- 53.
tinuum habent, vt ſervitus tigni immittendi *l. 20. hoc tit.* oneris, *l. 37. de S. V. P.*
Unde † patet, quid de Dd. præſertim veterum diviſione ſervitutum in conti- 54.
nuas & diſcontinuas ſentiendum ſit, nempe illam fictitiam & à ratione juris, dum cauſæ perpetuitas cum actuum continuatione male confuſa fuit, prorſus alienam eſſe, de quo vide quæ in hanc rem plura & elegantia habet poſt *Longovall. in l. imperium. de Iurisd. tit de Vſucap. Iurisd. part. 4. Coraſ. in d. l. 44. §. ult. h. t. num. 4. & ſeq.* add. *& Pacium d. t. C. de ſervit. cap. 3. membr. 9. & Parlador. lib. 1. rer. quotidian. cap. 1. n. 13. & ſeq. Ant. Fabr. d. lib. 19. conject. 9. Weſenb. in paratit l. hic num. 4.*

Quarta † conſideratio eſt, quod prædium aliud ſit vrbanum aliud ruſti- 55.
cum. † Urbanum, ſi locum ſpectamus, quod in vrbe eſt, vrbanum, contrà, 56.
quod ruri, ruſticum appellatur; ſi vſum & qualitatem, quod in vrbe poſitum præbet vſum ruſtrem, ruſticum, quod ruri vrbanum, vrbanum non minus recte vocatur. † Uſus vrbanus in habitando, recreando, mercando &c. ruſticus 57.
in fructus colligendo, agros colendo, pecora recipiendo conſiſtit, *Cæpolla de ſervitut. cap. 11. num. 2.* † Quo circa Ulpianus *in l. 198. de verb. ſignif.* vrbanum præ- 58.
dium non locum facere, inquit, ſed materiam.

Digitized by Google

59. Materiam † non intellige ex qua, cur enim ex eadem materia prædium ruſticum non ſit ex qua vrbanum, lignis forte vel lapidibus; ſed circa quam ſeu objectum, hoc eſt, res, circa quas conſtitutio vrbani prædij verſatur, ſeu potius, quas in ſeſe continet: quæ, ſi tales, vt vrbano more morentur & habitent, ut homines vrbana opera & opificia, merces, vrbanum; ruſticum verò ſi res, quibus continendis paratum, pro movendis ruſticis rebus inſerviant, eleganter *M. Lyclama. lib. 2. membran. eclog.* 8.
60. † Fieri tamen poteſt, vt prædia quædam & loco & vſu ſint vrbana, quædam ruſtica, quod & plerumque accidit, licet hoc neceſſe non ſit in materia juris, ubi ad vſum primariò reſpicitur. Sic ſtabula, etſi communiter pro ſtabulandis jumentis & armentis comparata ſint & ſic tam loco quam vſu ruſtica dicantur, quod & de hortis affirmat JC. *in d. l.* 198. *de V. S.* tamen eſſe poteſt, vt paterfamilias non ſpectet illum vſum primariò, ſed mercedem ex vſu, qui non ruſticus ſed vrbanus potius *d. l.* 198. *Dn. Wagner. ad d. l.* 27. *de verb. ſignif. n.* 11.
61. † Graviter obſtat *l.* 4. §. 1. *in quibus cauſ. pign. tacit. contr.* ubi Neratius negat, ſtabula eſſe vrbana prædia.
62. † Durus nodus, quem varij variè tentarunt diſſolvere; quos refert *Goedd. ad d. l.* 198. *num.* 4. & *Hilliger. lib.* 10. *Donell. enucl. cap.* 4. *lit. D.* Tractat ibidem Neratius de Prædiis, quæ locantur, & pignore, quod quis in rebus invectis & illatis pro mercede conſequitur tacito. Ubi ita jus eſt, vt, ſi prædium ſit vrbanum, invecta & illata, hoc ipſo, quo inferuntur, tacitè ſint pignori, ſi ruſticum, contra, non niſi ex conventione, cum hoc caſu ſint fructus, qui tacitè poſſint pignori ſupponi: Unde ſubiicit de ſtabulis, an iis locatis invecta & illata tacitè obligentur? Reſpondere videtur: aut ſtabula ſpectamus ex loco & ex communi vſu loquendi, aut ex ſententia juris: Priori modo, ſi ſtabula ſint in ipſa urbe vel in continentibus urbis ædificiis, hoc eſt, ſuburbiis, ſine dubio prædiorum urbanorum ſunt *arg. l.* 2. *& l.* 139. *de verb. ſignif.* propter acceſſionem; ſi ſunt ſeparata, hoc eſt, extra vrbem, communiter habentur pro ruſticis; ex ſententia vero juris & quidem reſpectu taciti pignoris, non multum ab vrbanis diſtant. Nempe, quia & hæc meritoria, etſi in villis ſint, fructus non ferunt qui pignori cedant, nec ita, vt alia ruſtica prædia ſolent locari; vſus igitur eſt merè vrbanus. Dum igitur *in fin. d. l.* 4. §. 1. Neratius ſtabula confert cum vſu juris, antea certè accepit ex communi hominum opinione & ſic revera ab Ulpiano in ſæpe dicta *l.* 198. non diſſentit.

63. Præterea † obſtare videtur *l.* 2. *de Serv. R. P.* vbi dicitur Ruſticorum prædiorum ſervitutes eſſe licere altius tollere & officere prætorio vicini.
64. † Eam ex *l.* 1. *comment. præd.* explico, quod ædificia vocentur prædia vrbana quod habeant qualitatem & vſum vrbanum: Eum cum quædam etiam in villis præbere poſſint, non minus, ac ſi in vrbe conſtituta eſſent, iis poſſunt imponi ſervitutes quæ alioquin ſunt prædiorum vrbanorum *d. l.* 1. Cæterum ſi ædificia ruri exiſtentia in vſu vrbano non ſint, ſervitutes quoque illis debitæ, etſi alioquin vrbanæ, dicuntur prædiorum ruſticorum, veluti, vt ſolo quid in ædifices, quo alterius prætorio officias, vt *in d. l.* 2. *de ſerv. R. P.* Et ſi ruſticæ ſervitutes poſſunt interdum & quaſi per accidens fieri vrbanæ, vt ſcilicet mihi per ædes tuas ad meas ire *l.* 20. §. 1. *de ſerv. V. P. l.* 7.

§. 1. *l.* 14.

§.1.l.14.comment.præd. cur non itidem vrbanæ poſſint quandoque ruſticorum prædiorum fieri? † Servitutes enim ruſticæ vel vrbanæ non à prædio ſerviente ſed dominante denominantur, vt eſt veriſſima communis omnium fere Dd. ſententia, quam adverſus Coraſium *in anteludiis ad l.1. h.t. num.19. & ſeqq.* ſingulariter contrarium ſtatuentem bene & latè defendit JCtus è paucis accuratus Julius Pacius *in ſæpe-laudatis method. ad Cod. tit. de ſerv. & aqua cap.4.num.14. per totum.* Confer *& de d.l.2.de S.R.P. Hilliger.lib.11.Donell.enucl.cap.4.lit.a.* & *Timæum Fabr. diſput.15.th.13.* 65.

Hæc † de generali conſideratione prædiorum, ſequitur ſpecialis; Et quidem quod prædium ſerviens attinet. 66.

Dicitur II. † in ſupra poſita definitione ſervitutis, *quod illius jus imminuatur*, dominij ſcilicet vel libertatis, dum per impoſitionem ſervitutis aliquid vel in ſuo pati, v.c. alterum ire, agere, vel non facere, v.c. ædes altius non tollere, Dominus prædij ſervientis cogitur, in quorum alterutro naturam ſervitutis conſiſtere, dicitur *in l.15.§.1. h.t.* junge *l.16.comm.præd.* In duobus enim libertas dominij conſiſtit, vt re noſtra vtamur & alium ab ejus vſu arceamur *l.8.§.5.ſi ſervit.vind.* quorum alterutrum ſi inhibeatur, fieri non poteſt, quin eo ipſo aliqua fiat dominij & libertatis imminutio, licet quandoque vtrique fundo ſervitus commoda eſſe poſſit. 67.

Unde † ſi conveniat, ut dominus aliquid faciat in ſuo alterius commodi cauſa, veluti, vt viridaria aut arbores tollat proſpectus noſtri cauſa, ſervitus non conſtituitur, licet inde obligatio & actio ſit in perſonam, ſed quæ novum poſſeſſorem non ſequitur *d.l.15.§.1.h.t. Donell. 9.comm.21.poſt med.* † Exceptio eſt in ſervitute oneris ferendi, vbi Dominus prædij ſervientis parietem vel Columnam onus ferentem reficere cogitur *l.33.de ſerv.V.P.l.6.§.2.l.8.§.2.ſi ſerv. vind.* quod ita ex Servij ſententia *in d.l.33.* poſita receptum tandem eſt, quatenus alias juſtius multò hîc diceretur ſervire, qui refectionis ſumtus faceret, quàm ille qui onera ferret, cujus vel ex eo melior conditio eſſet qui perpetuo integrum parietem haberet alterius impenſâ, eleganter *Iohann Superior in d.l.15.§.1.h.t.n.3.* 68. 69.

Dicitur † III. in definitione quod *dominantis prædij jus* AUGEATUR, quæ eſt conſideratio ſpecialis prædij dominantis. Et in hujusmodi augmento ſeu vtilitate ratione prædij dominantis ſervitutis natura non minus conſiſtit, quam in patientia domini, ratione prædij ſervientis, de quo paulo antedictum fuit. † Probatur hæc aſſertio per luculentum textum *in d.l.15.h.t.* vbi diſertè intereſſe & vtilitas vicini requiritur, & inde ſi mihi conſtituas, ne per tuum fundum eas, aut ibi conſiſtas, aut eo non vtaris fruaris, impoſitionem ſervitutis non valere infertur. Etſi † enim videatur libertas in tuo prædio minui, per id tamen mea cauſa melior non redditur, ne quidem quod amœnitatem attinet, quam ad minimum jura deſiderant *l.3.de aqua quottid.* add. *l.6.§.1.* & *l.39.de S.V.P.l.5.ſi ſerv.vind.* 70. 71. 72.

Quod † in tantum verum putatur, vt ne quidem propter meram cauſam voluptatis, vt pomum decerpere aut ſpaciari aut cænare in alieno liceat, ſervitus 73.

imponi poſſit, dicente Paulo *in l. 8. h. t.* nihil enim ea facultas ad vtilitatem prædij dominantis pertinet, niſi remotè & ſecundum quid, quatenus forte fundus ob commoditatem hanc pluris vendi poſſit, quod tamen tanquam incertum & extra fundum quæſitum, in hac materia ſervitutum quæ intereſſe prædiorum principaliter ſpectant, non attenditur *Ioh. Superior ad d. l. 8. h. t. n. 1.*

74. † Quia tamen negari non poteſt facultatem illam commoditatem aliquam continere, & ab vno vel altero, cui vel nullum vel anguſtius prædium ſit, magni æſtimare poſſe, ideo conſtitutio illa, tanquam jus quoddam perſonæ adhærens, tenet, & inſtar ſervitutis perſonalis non meræ obligationis æſtimatur, vt eſt verior Petri & Cyni contra

75. Accurſ. *in d. l. 8. h. t.* ſententia, multis à Coraſio *ibid. n. 9.* aſſerta & defenſa, † quæ vel inde probabilis fit, quod licentia illa importet jus in re, cujus virtute is, cui ea conceſſa, propria auctoritate poteſt pomum decerpere, ſpatiari & cænare, quod ipſa verba innuunt, nec opus habet poma ex manibus Domini fundi ſervientis accipere, aut ſingulis vicibus, quandò vult ſpatiari aut cænare, illius conſenſum impetrare, quod eſt neceſſum, vbi ſolum nuda obligatio contracta eſt: & inde competit non ſaltem actio confeſſoria ſive ea directa ſive ſaltem vtilis ſit, *arg. l. 5. §. 2. ſi ſerv. pet.* & interdictum poſſeſſorium *arg. l. 1. §. præterea* juncta *§. ult. de aqu. quot. & æſtiv.* non minus ac pro alia ſervitute aſſerenda & defendendo adverſus quemcunque turbantem ſeu prohibentem, quod poſt *Caſtrenſ. in d. l. 8.* & ipſe Cæpolla acriter aliàs diſſentiens, tandem in Caſu, vbi quis propria auctoritate hujusmodi quid exercere poteſt, concedit, *d. tr. de ſervit. cap. 2. num. 12.*

76. † Cùm itaque facultas hæc decerpendi & ſpatiandi neque vſusfructus quod patet, neque vſus, quia non ad neceſſitatem, ſed voluptatem ſaltem competit, eſſe poſſit, & tamen ab jure mero perſonali, vt dictum, differat; ſequitur omninò illam incidere in genus anomalis ſeu irregularis alicujus ſervitutis perſonalis, cujus ſimilia exẽpla paſſim in jure occurrunt, quale & eſt iter certæ perſonæ conceſſum, ſive expreſsè, vt *in l. pen. de ſervit. leg.* ſive tacitè vt in *l. 10. de S. V. P. l. 2. §. recte ſi ſerv. vindic.* ſicut & jus aquæ hauriendæ, vel aquæ per fideicommiſſum certæ perſonæ relictæ, item geſtandi in alieno, *l. 14. §. ult. de alim. legat.* Jus aquæ hauſtus, ab eo conſtitutum, qui ſervitutem aquæ ducendæ habet vt *in l. 32. de S. R. P.* & in genere vbi citra conſiderationem prædij in conſtituenda ſervitute certa perſona demonſtrata eſt, *l. 4. de S. R. P.* vbi idem jus ſucceſſori ſive univerſali ſive ſingulari præſtandum eſſe negatur, de quibus vide *Coraſ. ad d. l. 8. num. 10.* & *Pacium ad d. t. de ſerv. c. 5. num. 37.*

77. Cæterum, † vt ad aſſertionem principalem, quod per ſervitutem prædium dominans augeatur, revertamur augmentum illud non de actu & hypotheſi, ſed potentia ſeu theſi intelligendum eſt, quod nempe natura ſua talis eſſe debeat, vt augere poſſit, licet forte in præſentia non ſtatim, vel etiam propter accidens aliquod huic vel illi prædio nunquam vtilis actu ſit, quemadmodum aliàs legatum non omninò inutile eſt, cum rei quidem commercium per ſe eſt, ſed ea à legatario haberi non poteſt *l. 114. §. 5. de leg. 1.*

78. † Unde explicanda eſt *l. pen. h. t.* quæ alioquin *d. l. 15. eod. tit.* graviter obſtare putatur: ſiquidem in illa agitur de facultate, quæ

te,quæ natura ſua nullam vtilitatem prædio afferre poteſt,vt exempla ibidem po-
ſita demonſtrant. *In d. l. pen.* autem aquæ ductus,tale jus eſt,vt & prædio prodeſſe
poſſit & regulariter vtilis ſit. Etſi enim forte emtori non expediat ſtatim aquam
ducere,quod prædium ea non indigeat, ſufficit tamen quod aliquando expedire
queat, ſicut in ſimili ſervitus ædificio nondum ædificato ſed futuro , aut vt aqua
quæratur & inventa ducatur conſtitui poteſt *l.10. de S.R.P.* † Cui non obſtat, 79.
l.ult. ſi ſerv. vindic. vbi Labeo ſibi diſerte contradicere videtur: Vel enim *d.l.ult.*
loquitur de itinere ad aquæductum, ſeu per quod aqua ducatur, quod aqua non-
dum inventâ non rectè conſtituatur & deſignetur, quoniam per quam partem
fundi ducẽda ſit,aquâ nondum inventâ conſtare non poteſt,vt poſt Hotom.8.*obſ.*
11. Et *Govean.1. variar.15.& 16.* diſtinguit *Bachov.ad §.adeò autem Inſtit. h.t. colum.2.*
Vel † potius, quia *& in d.l.ult.* Labeo loquitur non de itinere ad aquæductum, 80.
ſed de aquæ itinere,quod ipſum ductum ſignificat *l.ult.de aqu.quotid.& æſtiv.* La-
beo vtrobique & *in l.10.de S.R.P.* & *in l.ult.ſi ſerv.vind.* opinatus eſt expreſſis verbis
conſtitui poſſe conjunctim & ſervitutem aquæ quærendæ & ducendæ,& quidem
hanc , licet aqua nondum appareat propter alteram illam præparatoriam , quæ-
rendæ ſcilicet ſuſtineri , ſicut gemma noſtra alieno annulo incluſa niſi præpona-
mus actionem præparatoriam ad exhibendum , non vindicatur. *l. 6. ad exhibend.*
negavit autem conſtitui poſſe ſimpliciter ſine præparatoria illa aquæ ductum vbi
aqua nondum apparet : In quo & quidem merito à Paulo reprehenſus fuit , hac
inductione,ſi poteſt cedi ſervitus vt aqua quæratur & inventa ducatur, quod ipſe
Labeo conceſſit *in d.l.*10. ergò etiam recta ſine præparatoria illa aquæ ductus con-
ſtitui poteſt,vbi aqua non apparet : Ratio conſequentiæ eſt, quod is,qui ſervitu-
tem concedit,eo ipſo quoque tacitè ſimul ea omnia concedere videtur, ſine qui-
bus illa ſervitus non conſiſtit, ſeu non habet utilitatem *l.10.h.t.l.20.§.1.de S.V.P.l.*
3.§.ult.de S.R.P. l.11.comment.præd.l.4.§.5.ſi ſerv.vindicet. quæ eſt ſententia & conci-
liatio *Pacii in d.tit.Cod.de ſervit. cap.8. num.* 48. aliquantò dilucidius à nobis pro-
poſita. † Hæc de definitione ſervitutum , quod diviſionem attinet, ea in ſe in- 81.
dividua eſt & partes nullas recipit, ratione tamen prædiorum , quibus debetur
diſtinguitur,quod alia ſit vrbanorum alia ruſticorum prædiorum *l.1.h.t.l.1. in fin.*
de ſervit.R.P.pr.inſt.de reb.corpor.in fin. † Cum qua diviſione coincidet, quæ ha- 82.
betur *in l. 3. h.t.* quod ſervitutes aliæ in ſolo , aliæ in ſuperficie conſiſtant. † In 83.
ſolo conſiſtunt ruſticæ *l. 13. in pr. de ſerv. R. P.* in ſuperficie vrbanæ *l. 20. in pr. de*
ſerv. V. P. quoniam ædificia quibus tantum hæ ſervitutes debentur & inhærent
§.1.Inſt.h.t. Sunt ſoli ſuperficies *l.71.de uſufr. l. 23. in pr. de uſucap.* † Alio autem 84.
ſenſu dicitur ſervitus in ſuperficie conſiſtere , quæ à ſuperficiario vtile ſuperficiei
dominum habente, impoſita eſt, ac tuitione Prætoris ſuſtinetur *l.1.§.ult.de ſuperf.*
Pacius ad d.tit.de ſerv. cap. 4. num. 13. † Servitutes ruſticæ omnes conſiſtunt in 85.
patiendo tantum, vt vicinus patiatur vti,puta ire, agere per ſuum fundum , vrba-
næ etiam in non faciendo , puta ne vicini luminibus officiat, ne altius tollat, ti-
gnum immittat vel non immittat *l.2.de S.P.V.*

Tit.

Digitized by Google

TITULUS II.

DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM URBANORUM.

Servitutes urban. prædiorum quid. 1. conſiſtunt in quadam commoditate 2. Illa vel aliunde augetur, vel quæ jam adeſt conſervatur 3. Aliunde augetur vel per derivationem in alienum I. ædium dilatandarum 4. quo ſpectant ſervitutes oneris 7. tigni, 8. quæ generalis eſt. 9. & vel immittendi 12. vel proyciendi 13. quæ viciſſim aut proyciendi in ſpecie 14. aut protegendi 16. II. ædium exonerandarum cauſa eſt ſervitus aquæ & fumi 18. Ad aquæ ſervitutem pertinet jus ſtillicidij & fluminis 20. quid utraque ſit & quomodo diſtinguantur ibid. & in ſeqq. Vel per derivationem in noſtrum ex alieno 25. quo ſpectat I. ſervitus luminis de novo conſtituenda, quæ deſcribitur 26. & circa illam occurrens difficultas per diſtinctionem inter parietem proprium vicinum & communem fideliter reſolvitur 27. & ſeqq. de ea accipiendus textus in l. 4. h. t. quæ explicatur 32. intellectus l. 40. h. t. 33. II. ſervitus luminis jam conſtituta non imminuenda quæ duplex altius non tollendi & luminibus non officiendi 34. illarum diſtinctio varia 35. & ſeqq. iterum explicatio d. l. 4. h. t. differentia in ter ſervitutem luminis & ne luminibus officiatur 40. & ſeqq. Additur ſervitus proſpectus, ſc: ne proſpectui officiatur 43. commoditates ædium conſervantur I. per ſervitutem altius tollendi 45. quæ deſcribitur 46. & veram ſervitutem eſſe latè aſſeritur 47. & ſeqq. II. per luminibus officiendi 55.

1. DE † ſervitutibus prædiorum urbanorum agitur hoc titulo, quæ ita dicun-
tur, quod ædificiis inhæreant, quæ ubicunque tanden. ſint ſive in urbe ſi-
2. ve in villa, prædia urbana appellantur, *d. §. prædiorum. 1. inſt. de ſervitutibus.* † Et de-
ſcribi poſſunt, quod ſint ***quæ debentur prædio urbano ut ædificium amplius & com-
modius domino fiat.***
3. Commoditas † illa, aut aliunde augetur aut quæ jam in ædibus eſt, retine-
4. tur & conſervetur. † Aliunde augetur, vel quandò quid ex ædibus noſtris in
5. alienum, aut ex alieno in noſtras ædes derivamus. † Ex ædibus noſtris in alie-
6. num derivamus aut illarum delatandarum aut exonerandorum cauſa. † Dela-
7. tandarum cauſa per ſervitutem oneris & tigni.
Servitus † oneris eſt, qua vicini paries aut columna ſuſtinet ædificij noſtri
8. onera *l. 2. l. 33. h. t. l. 6. §. 2. & ſeq. ſi ſerv. vind.* † In qua ut jam ſupra dictum, ſpe-
ciale eſt, quod qui eam habet vicinum, ad reficiendum parietem & columnam
compellere poſſit *d. l. 6. §. 2. ſi ſerv.* per rationem ibidem appoſitam de qua vide
Guttierrez ad. l. 15. §. 1. num. 2. de ſervitut. Sicut & quod dividua ſit in caſu, ubi à plu-
ribus dominis debetur ratione refectionis, quam quiſque pro parte præſtare te-
9. netur *l. 6. §. 4. l. 4. §. ſi fundus. 3. ſi ſerv. vind.* † Servitus tigni generalis eſt, & plura
10. ſub ſe comprehendit. † Tigni appellatione, quæ à tegendo deſcendit, omne
genus materiæ, ex qua ædificia conſtant, non ſaltem trabes ſed lingna quoque, la-
pides, calx, arena, imo ea etiam quæ vineæ ſunt neceſſaria, continetur *l. 62. de verb.*
11. *ſign. l. 1. §. 1. de tign. junct.* † Ejus ſpecies duæ ſunt, tigni immittendi & proiiciendi.
Servi-

Digitized by Google

Servitus † tigni immittendi eſt, vt vicinus patiatur tignum in ſuum parietem 12.
immitti vel immiſſum haberi,quod ibi requieſcat §.1.*inſt.de ſerv.l.2.h.t.l.6.l.8.§.1.*
l.20.ſi ſerv.vind.l.242.de V.S. † Servitus proiiciendi eſt, ut patiatur aliquid ita 13.
immitti in ſuum,quod tantum provehatur nullibi verò requieſcat *d.l.242.de V.S.*
l.17.in pr.ſi ſerv.vindic. † Eſtquè iterum vel in ſpecie ſic dicta vel protectus, ſeu 14.
protegendi *l. 2. h.t.* vbi ſervitus proiiciendi diſerte ſervituti protegendi in ſpecie
ſcilicet ſic dicta, contra diſtinguitur. † Illa eſt quando ſine tegumento quid 15.
proiicitur in alienum , qualia ſunt mæniana, quæ ſunt extra parietem producta,
aut ædificata ſpectandi cauſa, à Mænio primo eorum auctore teſte Feſto dicta,
Vocantur & ſolaria *in l.ult. C.de ædific.privat.* † Servitus protegendi eſt cum ti- 16.
gna emittuntur tegendi tantum cauſa, vt ſi tectum ædium educatur & proveha-
tur in alienum, aut parieti noſtro ita affigatur tabulatum & tegumentum protu-
berans, vt in alienum protendatur. † Quo ſpectant quoque ſuggrundæ vel 17.
ſuggrundia, quæ ſunt alia quælibet projecta, quæ tuentur ædes ab injuria im-
brium atque etiam lariguæ ſi ſint, à periculo incendiorum quod ſuggrediantur
foràs,ita dicta, *Cujac.in paratitl.de damn.infect.Donell.lib.11.comment.cap.4.in fin.*
Confer & *Pacium in d.t.Cod.de ſerv.cap.4.n.18.* † Exonerandarum ædium cauſa 18.
immittimus aliquid ex noſtro in alienum per ſervitutem aquæ & fumi. † Ser- 19.
vitus aquæ eſt, Jus aquæ in vicini aream vel cloacam immittendæ *d.l.8.§.5.ſi ſervit.*
vindic. Quod fit duobus modis, ſtillicidio & flumine. † Stillicidij ſervitus eſt, 20.
qua aquam pluviam à tecto noſtro ſtillatim cadentem', Servitus fluminis qua
aquam pluviam per tectum noſtrum in canalem collectam cum ïmpetu pro-
fluentem, in alienum avertimus *d.l.20.§.pen.ſi ſervit. vindic.* † Illa lenior, hæc 21.
gravior eſt , quod enim ex alto cadit eſt levius & interdum direptum ſeu abla-
tum vento,ne quidem pervenit ad locum ſervientem. † Unde qui illud acqui- 22.
ſivit,poteſt altius tollere, non deprimere, quia hoc modo gravior ſervitus fieret
d.l.20.§.pen. † Utraque duplex eſt, affirmativa avertendi,& negativa non aver- 23.
tendi. *l.l.2.h.t.& §.1.inſt.de ſerv.* † Servitus fumi eſt, ut vicinus patiatur ex no- 24.
ſtro fumum in ſuum immitti *d.l.8.§.1.ſi ſerr.vend.* † Ex alieno in noſtrum de- 25.
rivamus commoditatis cauſa, veluti lumen, ut vel de novo præbeatur, vel quod
jam nobis competit, non imminuatur. † Luminis de novo præbendi cauſa 26.
conſtituta eſt ſervitus luminum, quâ pati cogitur vicinus vel in noſtrum pro-
prium,vel communem vel ſuum parietem immitti feneſtram, ut è ſuo cœlo vel
area magis aperta in noſtrum ædificium lumen hauriamus, *Hortenſ.ad d.§.1. in ſtit.*
h.t.in fin. † Quod ut rectius percipiatur , nam hæc ſervitus varus Dd. Com- 27.
mentis admodum involuta fuit, diſtinguendum eſt inter parietem proprium, vi-
cinum & communem. † Si paries proprius eſt, poteſt quidem Dominus jure 28.
libertatis illum aperire, nec Vicino agere competit, jus non eſſe ita habere fene-
ſtram, quia ſi poſſum totum parietem meum deſtruere *arg.l.61.de R.I. l.24.§.fin. de*
damn.inf. cur non & foramen ſeu feneſtram immittere, quod minus eſt. † In 29.
ſuo enim quod quis facit,liberè facit,etſi alteri noceat modo ſibi proſit, nec hoc

Digitized by Google

animo faciat ut alteri obſit, *l. 2. §. 5. ſi ſervit. vind. l. 24. §. ult. l. 26. de damn. infect.*
30. *Rauchb. part. 1. quæſt. 27. num. 4.* † Hinc puteum in domo mea aperire poſſum, licet eo aperto venæ putei vicini præcidantur *d. l. 24. §. fin. & l. 26. de damn. infect.* & ædes altius tollere vicinique lumina obſcurare mihi integrum eſt *l. 9. h. t. l. 8. &*
31. *9. C. de ſervit. Capolla de ſervitutib. cap. 62. num. 5.* † Sed tamen quia ex pari jure libertatis vicino licet contra ædificare & facto ipſo uſum luminum ſeu fuueſtrarum in parietem noſtrum immiſſarum impedire, ne jure hoc ſuo utatur & uſum
32. luminis impediat, opus eſt ſervitute luminum *arg. l. 15. h. t.* † De qua accipienda & intelligenda eſt *l. 4. h. t. in pr.* ubi dicitur, quod jure ſervitutis lumine noſtra vicinus excipere teneatur, tametſi Dn. Wegnerus Doctor & Præceptor meus *in diſputat. 5. ad Inſtit. in actuario.* non improbabiliter illam de luminibus ſeu feneſtris parieti alieno, vicini ſcilicet, immiſſis quod ſine ſervitute non liceat *arg. l. 8. & de ſervitut.* explicavit, ut ita ſecundum illum ſervitus luminum ad feneſtram parieti alieno, ne luminibus officiatur ad feneſtram proprio parieti immiſſam referenda ſit.

33. Hæc † de pariete proprio; ſi paries eſt alienus vel communis, ſine ſervitute aperiri nequit. De illo caſu res plana eſt *d. l. 8. & 9. C. de ſervitut.* De hoc, ſi paries eſt communis inter duos vicinos, in eo cum nihil liceat invito ſocio *l. 8. l. 26. h. t. arg. l. 28. com. divid.* nec feneſtra immitti poterit, niſi conſtituta ſervitute *l. 40. h. tit.* non quidem in ipſo pariete communi, quia res ſua nemini ſervire poteſt, neque tota neque ex parte *d. l. 26. hoc tit.* res autem communis pro parte utriusq; ſocij propria eſt & quidem pro indiviſo, quatenus dominium ſociorum totum eſt in qualibet parte, ſed per parietem communem, ut per eundem feneſtra in vicini
34. aream ſeu ædificium immittatur, † ita intellige *d. l. 40. h. t.* & Cujacij correctionem ibidem explode cum Hottoman. *lib. 2. amic ab. reſponſion. adverſ. Cujac. cap. 31.*
35. Luminis † quod jam competit, non imminuendi cauſa, conſtituta eſt ſervitus
36. altius non tollendi & ne luminibus officiatur. † Illa eſt, quâ vicinus ædes altius tollere non poteſt, *l. 1. l. 2. h. t.* Hæc, quâ prohibetur vicinus quicquam facere per quod in ædibus noſtris ullo modo luminibus officiatur *d. l. 4. l. 15. hoc tit.*
37. Unde † priori longè plenior eſt. In hac enim quacunque ratione non licet imminuere lumina vicini quod & aliquando fieri poteſt deprimendo ædes, quod fit cum ædes dominantes lumen accipiunt per refractionem ſeu repercuſſionem radiorum ſolarium, quam depreſſo ſerviente ædificio amitterent *l. 17. §. 2. hoc tit.* unde nec arbores nec viridaria hanc ſervitutem debens ponere poteſt *d. l. 17. in pr.* In † illa ſufficit non obſcurari lumina altius ſaltem ædificando, arbores verò plantare & viridaria ſuper eam altitudinem habere quis impunè poteſt *l. 11. h. tit.*
38. Unde † errat *Cujac. 17. obſerv. cap. 35.* has ſervitutis confundens & unam eandem-
39. que ſpeciem eſſe exiſtimans. † Nec obſtat *d. l. 4. hoc tit.* in ea enim Paulus non dicit, quod per impoſitam ſervitutem ne luminibus officiatur hoc TANTUM, ſed MAXIME conſequamur, ne vicino liceat nobis invitis altius ædificare, eſt enim ſublatió ædium potiſſimum medium per quod vicini lumina imminuuntur.

Cæte-

Digitized by Google

Cæterùm, † etſi hæc ſervitus, ne luminibus officiatur, ſuo modo & ſervituti luminis adhæreat, vel potius ad illam conſequens ſit, quatenus is, qui illam 40.
debet, feneſtris in ſuum parietem immiſſis, officere non poſſit, ab illa tamen per ſe & in natura ſua diverſa eſt. † Illa enim uſum luminis neceſſarium reſpicit, 41.
quem vicinus impedire non poteſt, etſi alias & ſalvo poſſit ædificare & alia facere; hæc, ne ſcilicet luminibus officiatur, promiſſum & liberum, quem nec ædificando nec quocunque alio modo imminuere vicino integrum eſt;

Ita † exaudio verba JC. *in d. l. 4. in fin.* In illa expreſsè agitur, ut vicinus lumina excipiat, & tacitè, ne illis officiat, in quantum neceſſarium, in hac expreſſe, 42.
ne officiat luminibus, tacitè in quantum ſunt excepta aut impoſterum excipienda: Illa præterea nonnunquam facit, ut impedimentum ſeu obſtaculum removeatur, quoties v. c. ædificium vel ſimile quid vicini feneſtris immittendis impedimento eſt; hæc ſaltem, ne quid incommodi amplius immiſſis inferatur. Hoc ſenſu illa plus, quatenus vicinus eam debens interdùm per conſequentiam aliquid inſuper facere, quod ſpeciale eſt in hac ſervitute; hæc minus, quatenus nihil niſi non facere ſeu non officere promittit *add. Capoll. de ſerv. cap. 35. n. 1. & ſeqq.* tametſi alias & per ſe ſervitus luminum gravior videri poſſit, quatenus per illam lumen de novo præſtare vicinus cogitur, *Hortenſ in d. §. 1. in fin. Inſt. de ſerv.* Confer & *Robert. 4. ſentent. 7.* † Pertinet huc ſervitus in proſpectus, ſeu ne proſpectui 43.
officiatur, quæ una ſervitus eſt *arg. l. 12. l. 15. h. t.* in qua plus eſt quam in ſervitute luminibus non officiendi: † Eam enim debens non ſaltem lumina obſcurare 44.
ſed & gratiorem & liberiorem proſpectum impedire nequit. *l. 16. h. t.* ſive is ſit ex parte ſuperiori v. c. ut cœlum videri poſſit, vel inferiori, ut arbores, nemora, viridaria, montana circa domum poſſint. *l. 16. h. t.* Confer *Robert. 4. ſent. 7.*

Commoditates † ædium jam præſentes retinemus vel augemus per ſervitutem altius tollendi, & luminibus officiendi *l. 2. h. t.* † Servitus altius tollendi 45. 46.
eſt jus quo vicinus pati cogitur ut ædes noſtras altius tollemus. Etſi enim jure naturalis libertatis liceat unicuique ædificare, tollereque etiam in infinitum *l. 24. h. t. d. l. 8. C. de ſervit. & aqu.* & ita ſupervacua prorſus videri poſſit hæc ſervitus, per quam, & poteſtas hæc domino ædificij concedatur & actione confeſſoria adverſus turbantem defendatur *§. aquè 2. Inſt. de action.* quia tamen vel per ſtatutum altitudo ædium ad certum modum determinari, vel etiam per pactum inter vicinos de non altius tollendo interpoſito reſtringi poteſt, illâ maximè opus fuit, quæ † quidem poſteriori caſu (nam de primo res clarior eſt & vide de eo *Donell. d. d. l. 11. comm. cap. 5. ſub fin.*) protinus acquiritur, ubi contrario pacto à vicino cui 47.
ſervitutem altius non tollendi debebam, mihi facultas hæc permiſſa fuerit *arg. l. 21. h. t. l. 20. de ſerv. præd. Ruſt.* ita rectè *Hottoman. ad d. §. aquè. Inſt. de act. Cuiac. in notis prioribus ad d. §. aquè.* † Et, ut, ſi ab initio ædificare velim, naturali liberta- 48.
te nondum reſtrictâ, ne vicinus contra ædificando uſum luminis mihi impediat, ſervitus altius non tollendi conſtituitur; ita poſtquàm pacto jam imminuta eſt, ubi ex conceſſione vicini altius tollere poſſim, ſervitus altius tollendi acquiritur.

Digitized by Google

49. Illic † primariò inter me & vicinum de non tollendo ex ipſius parte, ut tollere
poſſim ex mea; hic de tollendo ex mea parte, ut tolli non poſſit ex altera parte
50. per conſequentiam, agitur. † Nec ita tamen abſurda eſt hæc opinio, quod
Vulteius *in diſcept. Scholaſt. cap. 5. fol. 44. & Bachov. ad d. diſput. 17. Treutler. th. 3. lit. D.
volum. 1.* exiſtimant, quod ſcilicet per tale pactum non tam conſtituatur nova
51. ſervitus, quam vetus removeatur atque ita libertas priſtina reſtituatur: † Ut
proinde Vulteius ſpecialem ceſſionem, per quam & vetus ſervitus altius non tol-
52. lendi remittatur, & nova tollendi conſtituatur, deſideret. † Sed præterquàm,
quod ceſſio qualis alias de jure paſſim uſurpatur, hîc vix locum habere poſſit, ea
ut interveniat neceſſum non eſt: Quandoquidem procul dubio, qui priorem ſi-
bi ſervitutem altius non tollendi remitti à vicino petit, hoc agit, non ut ſolo jure
libertatis naturalis poſſit altius ædificare, ſed ita ne ullo modo vicino contra for-
te ædificando & tollendo impedire integrum ſit. Hujus igitur reſpectu pacto
hoc dicitur quæſitum jus eſſe altius tollendi: alioquin ſi intentio paciſcentium
eſſet ædes in priſtinam ſaltem, ut ante fuiſſent, conditionem hac ſua pactione re-
ſtituere, nihil egiſſe videbuntur, quatenus perinde mihi eſt, ſi ædes meæ vicinis
debeant ſervitutem altius non tollendi & non quidem debeant pacto aliquo re-
miſſam, ſed quarum ſublationem, ſi jure priſtino ſaltem hoc caſu poſſem, vici-
nus contra ædificando faciliмè poſſit impedire. Quando verò paciſcentes aliquid
egiſſe præſumantur, ita meritò factum hoc interpretamur, ut & ea priſtina ſervi-
tus non tollendi remittatur & nova tollendi conſtituatur, vide aliter & improba-
53. biliter *Zaſ. ad d. §. æque Inſt. de action. num. 18.* † Unde patet, competere pro hac
ſervitute & actionem confeſſoriam, de qua Imperator *in d. §. æque.* tractat, ſi forte
me ædificantem vicinus contra pactum impediat, jus mihi eſſe ædes meas altius
tollere jure ſervitutis, quam mihi debet, & naturam communem ſervitutem ei-
dem convenire, quæ præter alia in ea conſiſtit, ut quis aliquid in ſuo non faciat, ex
quo alterius prædij utilitas augeatur *l. 5. §. 1. de ſervitut.* quod eo ipſo conſpicitur,
dùm contra ædificare & altius tollendo uſum luminis vicinus obſcurare & impe-
54. dire non poteſt. † Ex quibus ſimul judicare licet quid ſentiendum ſit de opi-
nione Bartoli & Angeli *in d. l. 2. h. t.* quam refert *Capolla de ſervit. cap. 26.* & noviſ-
ſimè ſequitur *Benedictus Carpzovius in part. 2. jurisprudentiæ conſtit. 41. defin. 13. n. 7.*
quod ſervitus hæc in eo conſiſtat, ut vicinus cogatur altius ædes ſuas tollere in
hunc forte finem, ut ſublatio illa vel nobis proſit ad arcendum impetum vento-
rum vel ut præſtet umbram adverſus ardorem ſolis, in eo loco, ubi gratus non eſt,
ut dicitur *in l. 17. h. t.* quæ ſervitus quandoque mercatoribus præſertim verò Apo-
thecariis commodiſſima eſt, ſecundum *Zaſ. in d. §. æque inſt. de act.* & *Capollam d. l.
num. 1.* Vel, ut vicinus, qui ex ſuis ædibus in meas ædes vel hortum proſpectum
habet, parietem ſuum altius tollat: illam nempe veram non eſſe & notiſſimos
ſervitutum terminos excedere, quarum natura non in eo conſiſtit ut vicinus in
ſuo faciat & ædificet, ſed ut aliquid non faciat vel patiatur, excepta ſervitute one-
ris ferendi, quæ in hoc ſpecialis eſt, & à cæteris exorbitat.

Servitus

Servitus † luminibus officiendi eſt, ut poſſimus obſtruere & officere lumini- 55.
bus vicini, de qua idem fere ſentiendum, quod de ſervitute altius tollendi, nem-
pe hoc competere jure libertatis naturalis *l.9.h.t.* niſi vel ſtatuto vel pacto vel et-
iam teſtamento libertas illa vel ſublata vel reſtricta ſit. † Et quidem quod te- 56.
ſtatoris voluntatem attinet, reſtrictio illa tacitè fieri poteſt, ut ſi binas ædes ha-
bens alteras legaverit aut alteras uni alterarum alii uſumfructum reliquerit, hæ-
res vel legatarius ædes hæreditarias vel legatas altius tollendo ædes legatas aut
uſufructuarias obſcurare poterit, ad certum tamen ſaltem modum, de quo vid.
l.10. h.t. & *Pac. in d.t. Cod. cap.4.n.20.*

Titulus III.

DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM RUSTICORUM.

Servitutes Ruſticæ. 1. per illas vel ex alieno quid in noſtrum attrahimus vel in alienum exoneramus 2. Priores pertinent aut ad fundi noſtri acceſſum ut Iter, 5. ubi deſcribitur & explicatur. Actus 8. quomodo ab itinerè differat 9. & illud in ſe comprehendat 10. num ſine itinere conſtitui poſſit 11. Via quid & quomodo actum & iter in ſe complectatur 12. & ſeqq. ejus latitudo 16. Aut, ad ſumendum quid ex fundo vicini, quò pertinent ſervitutes aquæ ductus, aquæ hauſtus &c. 17. Aquaductus quid 18. unde aqua ducatur 20. Circa aquahauſtum, pecoris ad aqu. appulſum & ſimiles refertur duplex dubitatio: Prior quod non ſint reales 23. & ſeqq. ubi diligenter explicatur & conciliatur difficilis textus in l. Mela. 14. §. final. de alim. legat. num ſervitutes perſonales vicinitatem deſiderant, ſicut reales 29. ubi explicatur l. 4. & 5. §. 1. h. t. differentia inter ſervitutes perſonales meras & mixtas 30. Poſterior dubitatio, quod & pro urbanis ſervitutibus habendæ 32. quid ſit ſervitus aquahauſtus 33. pecoris appulſus 35. Paſcendi 36. quomodo mutuò differant 37.

TAntum † de Servitutibus urbanorum Prædiorum, ſequuntur ruſticorum in 1.
hoc titulo. † Per illas vel ex alieno fundo commoda quædam in noſtrum 2.
attrahimus vel ex noſtro incommoda in alienum derivamus & exoneramus.

Priores † pertinent vel ad fundi noſtri acceſſum vel ad ſumendum aliquid 3.
ex fundo vicino in noſtrum. † Ad fundi noſtri acceſſum pertinent. Iter, actus, 4.
& via.

Iter † eſt [illegible] *eundi ambulandi hominis l.1.h.t.pr.inſt.de ſervit.* nempe quod ex ge- 5.
nerali conſideratione ſervitutis & in cæteris ſpeciebus addendum eſt, *per vicinum
prædium ad ſuum, fructuum cauſa.* † Ex quo, ſi quis, ut voluptatis gratia pro libi- 6.
[illegible]atietur, iter habeat, ſervitutem hanc habere non videtur *l. 8. de ſervitut.*
Ire † ſignificat hic tranſire, ambulare, ire, & redire, ſeu Eques ſeu pedes. *l.7. l.12.* 7.
hoc tit. etiam lecticâ ſeu ſe[illegible]â vectus, non item jumentum ſeu vehiculum ante ſe
agere *dd.ll.* † Illud enim actus eſt, qui eſt *jus agendi jumentum vel vehiculum l.1.* 8.
& l.2. h.t. † Unde actus latius patet, quam iter: qui enim iter habet, actum 9.

Digitized by Google

non habet, ne quidem per conſequentiam, qui verò actum habet, & iter habet, non quidem proprietate verbi, ſed conſequentia & interpretatione juris, quâ illi, cui plus licet, ut jumentum agere, etiam id, quod minus eſt, licere debet, ut ſolum
10. ire. *d.l.12.h.t.* argum.*l.58.de verb.ſignif.& l.9.§.ult. de novation.* † Ubi JCti reſpondent, eum qui actum ſtipulatus eſt, iter poſtea ſtipulando nihil agere, manifeſto inditio. jus per ſe eundi in actu contineri, quam ob cauſam & actu legato, ſi iter ſimpliciter adimatur, nihil ademtum eſſe dicitur *in l.1.de adim.legat.* Simpliciter dico, & nullâ facta mentione, quod ſolus ire ſine jumento actum habens, non debeat, ita enim *d. l.* intelligo, propterea quod actus per ſe iter contineat; ob quam cauſam JCti ademptionem potius pro nulla habere voluerint, quemadmodum ſi uni uſusfructus, alteri fundus legatus ſit, ex plane ſimili cauſa, quod fundus ſeu proprietas natura ſua contineat uſumfructum, ſi non expreſsè facta ſit à teſtatore ſeparatio, uſumfructum communem eſſe adeoque jus accreſcendi locum habere *in l.19.de uſufruct. & in l.3.§. ult. eod.* quod ſupra *ad tit. de uſufruct.*
11. *accreſc.* pluribus explicavimus. † Planè, ſicut expreſsâ conventione inter vivos conſtitui poteſt, ut actus ſit ſine itinere *l. 4. §.1. ſi ſerv.vind.* ita etiam quotieſcunque de expreſſa voluntate teſtatoris conſtat ademtionem valere & fundo ſervienti utilem eſſe dubium non eſt, poſtquam jus eundi frequentius ſolet exerceri quamquam agendi *Bachov.ad Treutler.diſput.17.theſ.4.lit.C.volum.1.*

12. Sicut † autem actus quàm iter latius patet, ita, quàm via anguſtior eſt. Licet enim & actus ſit non ſaltem jus agendi armentum ſed & vehiculum, tamen hoc poſterius non videtur continere ſuâ naturâ, ut continet iter, poſtquam non ita ad jumenta vehiculo, uti itinere opus eſt, ſed magis conſequentiâ quadam; ſi actui ſit tàm latum ſpatium præfinitum, ut & vehiculum illuc duci poſſit *arg.l.23. hoc t.* Tum enim ſicut actum habens ex majoritate rationis per ſe eundi, ita ex paritate
13. rationis vehiculum habendi jus habere videtur: † *Cæterum* quæ ita ſunt in actu per conſequentiam, ea omnia in via ſunt per ſe; Unde & definitur *in d. l. 1. h.t. & pr.inſt.de ſervitut.* quod ſit, JUS EUNDI AGENDI AMBULANDI HOMINIS.
14. Omittitur † vehiculum, quia illud jam actui in eſt, quem VIA in ſe continet, unde non opus eſt, ut pro *eundi* legatur, *vehundi* ut Weſenb.*hic* vel, AVEHUNDI, quod Hottoman.exiſtimat. Confer & *Bachov.d.l.* Sicut & *Hortenſ.in d.pr. inſt. de ſervit.*
15. ubi † notabiliter inquit, quod ex dictis oporteat viam tantò latiorem eſſe actu, quantò actus latior eſt itinere, actum tanto arctiorem viâ, quanto iter arctius eſt actu; ut ita via ſit AS, ſeu ſolidum, cujus beſſem actus faciat, iter vero trientem, quod amplius ibidem deducit.

16. Viæ † autem latitudo ex L. XII. Tabular. eſt octo pedum in directum, ſedecim in anfractum, id eſt, ubi via flectitur *l.8. l.13.§. latitudo h. t.* & ad illam ſemper reſpicitur, niſi à ſervitutem conſtituentibus alia determinatio ſive itineris ſive actus ſive viæ facta fuerit.

17. Ad † *ſumendum quid ex fundo vicini*, pertinent ſervitutes aquæductus,

II. quæ

II. aquæhauſtus, III. pecoris ad aquam appulſus IV. jus paſcendi V. jus calcis coquendæ VI. jus arenæ fodiendæ.

Quod † ſervitutem aquæductus attinet, illa eſt jus ducendi aquam per fun- 18.
dum alienum ad irrigandos agros pecoris; vel amœnitates cauſa *d.l.1.h.t.* & *pr.Inſt. de ſerv.l.3.in pr.de aqu.quotid.& æſtro.* juncta *l.pen.de ſervitut.* † & non ſaltem 19.
rectâ, ſed & per obliquum conſtitui poteſt, ut aquam quærere & inventam ducere liceat, ad exemplum ſervitutis urbanæ, quæ ædibus etiam futuris rectè conſtituitur *l. Labeo 10.h.t.* & *l.ult.ſi ſerv.vind.* quas *ad tit. de ſervitut.* explicavimus.
Poteſt † autem jure ſtricto aqua non niſi ex capite vel fonte ſeu lacu perpetuo 20.
arg.l.[illegible].de ſerv.P.V. ex æquitate etiam ex quocunque loco ſeu rivo ex fonte promanenti conſtitui *l.9.h.t.l.1.§.caput.de aqu.quotid.* † Unde explicanda eſt *l.2.* 21.
comm.prædior. in qua flumen privatum intelligitur, quod ad ſpeciem ſervitutis pertinet, nec eſt caput aquæ, ſicut nec caſtellum vid. *Pac.ad Cod.de ſervitut. part.c. 2.num.148.* non item ex puteo, quia illæ aquæ puteales ita ſunt ſubmerſæ, ut extra
terram fluere nequeant *d.l.1.§.6.de aqu.quotid.* † Et conceditur uni vel pluribus 22.
iisdem modis vel diverſis vel per eundem vivum vel per diverſos, & ſi primò concedatur uni, poſtea pluribus, non tenet ſecunda conceſſio, ſi per illam minuatur commoditas primi *l.2.§.1.& 2.h.t.l.16.quemadm.ſerv.amitt.* Confer de hac ſervitute plura apud *Pacium in d.t.C.de ſervitut.& aqu.part.2.cap.2.*

Quod † ſervitutem aquæhauſtus, pecoris ad aquam appulſus & cæteras 23.
paulò ante enumeratas attinet, de illis in genere præmittendum eſt, vel quod non videantur reales, ſed perſonales, vel ſi ſint reales, non poſſint inter ruſticas referri,
cum & ædificiis debeantur & ſic pro urbanis habeantur. † Prior dubitatio 24.
habetur *in l.Mela.14.§.fin.de alim.legat.* quem text. *Coraſius in d.l.1. de ſervit. n.32.* tenebricoſum appellitat, ubi expreſſe dicuntur ſervitutes perſonæ & inde infertur, quod per fideicommiſſum aqua recte relinquatur etſi legatarius prædium
nullum habeat. † Locus iſte variè accipitur & explicatur: poſt accuratam illius 25.
conſiderationem nobis I. veriſſima videtur. Sententia Donelli *d.l.11. com.cap.7.* in hoc, quod in v: *nam & hauſtus aqua &c.* interpunctio facienda ſeu comma inferendum ſit, poſt verbum SERVITUS, II. quod ibidem, pro EI, ſit EIUS & pro INUTILITER, legendum UTILITER, hoc modo: *nam & hauſtus aquæ, ut pecoris ad aquam appulſus eſt ſervitus, perſonæ tamen ejus, qui vicinus non eſt,* UTILITER *relinquitur.* & tunc illius legis accommodata & maximè conſpicua eſt explicatio. Tractat n. in illa Ulpian. de ea quæſtione, num fideicōmiſſum, per quod aqua liberto in ea regione Ægypti, ubi aqua venalis eſt relinquitur, rectè & cum effectu juris relictum ſit, ſi teſtator nullam ciſternam habuit? ratio dubitandi ponitur, quod fideicommiſſum non valeat, quia per illud videatur ſimile quid relictum ſervituti prædiali, quæ non niſi poſſeſſori vicinæ poſſeſſionis relinqui poſſit, quale libertus ille, imo nullum fortaſſe prædium habuit: Ratio decidendi eſt à majori ad minus, quod & ſervitus aquæ hauſtus & pecoris ad aquam appulſus ſervitus ſint, adeoq; in ſua natura tanquam prædiales vicinitatem prædiorum deſiderent,

perſonæ

perſonæ tamen ejus qui vicinus non eſt, hoc eſt vicinum prædium non habet, ſed aliud forſan aliquod remotum, utiliter relinquantur; quod & idem de jure geſtandi, vel in vicini fundo uvas premendi &c. ita obtineat, Ergò multo magis hujusmodi fideicommiſſum aquæ valebit, quatenus illa nudæ perſonæ, quæ nullum habet prædium relinquatur, ita intelligenda ſunt poſtrema verba d. §. finalia, *hæc enim aqua perſonæ relinquitur.*

26. Interpretatio † hæc & quæſtioni ipſi & rationi dubitandi oppoſitæ, quæ in vicinitate prædij conſiſtit, maxime accommodata eſt ut dictum, quatenus in ratione decidendi contrarium aſſeritur ejus, quod in dubitatione fuit motum, nempe non ſemper etiam in ſervitute utiliter relicta; vicinitatē prædij deſiderari.

27. Nec † obſtat, quod & interpunctio hac ratione aliter fiat quam in vulgata editione poſita ſit, & pro EI, EIUS, & pro INUTILITER, legatur UTILITER; Notum enim eſt, quod in manuſcriptis exemplaribus etiam Florentino interpunctiones vel nullæ vel raræ ſint, integrum igitur eſt pro eliciendo ſenſu congruo pro libitu illam facere & facile pro *ejus* poſuit MS. inſeri EI, & vocabulo UTILITER vel ex incuria vel etiam ignorantia veri intellectus ab erudito ſcribente Syllaba IN addi, Unde religio eſſe non debet, Syllabas hujusmodi vel addere vel demere, ut ſanus intellectus ſequatur.

28. Poſt † hanc apprimè placeret explicatio *Donelli d. l. 11. cap. 7. in fin.* eandem quidem interpunctionem faciens, ſed verſ. NAM ET HAUSTUS &c. uſque ad verba EXPRIMENDA UTENDI, tanquam confirmationem ſeu exaggerationem rationis dubitandi propoſitæ parentheſi includens, &, quæ in effectu verba & interpunctionem vulgatæ lectionis prorſus retinens, eò fere intendit Hilligeri *d. L. lit. E.* niſi & ratio dubitandi contra morem JCtorum nimis prolixè, aſſerta videretur & ſenſus durior appareret; ex interpunctione vulgata etiam, quâ, verbum, PERSONÆ ad *vocem ſervitutem* refertur, per modum regulæ aſſeratur, aquæ hauſtum & pecoris ad aquam appulſum ſervitutes perſonales eſſe, cum tamen certum ſit, quod regulariter ſint reales & per accidens ſaltem perſonales fieri poſſint *l. 4. h. t. d. §. inter Ruſticorum Inſt. de ſervit.*

29. Non † obſtat explicationi noſtræ, quod & ſervitutes hujusmodi perſonales vicinitatem prædiorum requirant, ut vult *Hilliger. d. l.* quatenus *in d. l. 5. §. 1. h. t.* generatim dicatur, illas in alieno non eſſe, niſi quis fundum vicinum habeat.

30. Illa † enim ex præcedenti *l. 4.* explicanda eſt, ubi dicitur, ſervitutes has alicui conſtitutas ſeu conceſſas, ſi prædij fructus maximè in pecore conſiſtant, prædij, hoc eſt reales magis quam perſonæ eſſe, quippe quæ ad utilitatem prædij tendant, & inde *in l. ſeq. §. 1.* requiritur, ut is cui eæ conſtitui debent, vicinum prædium habeat, alioquin perſonales erunt non reales. Nec huic intellectui obeſt, quod in *d. l. 4.* immediatè præſuppoſitæ, ut videtur, eodem caſu vicini prædij, ſubnectitur, ſi teſtator perſonam demonſtravit, cui ſervitutem præſtare voluit, quod tunc ad ſucceſſorem non transeat & conſequenter ſervitus perſonalis ſit, adeoque in ſervitute hujusmodi perſonali vicinitas prædij ſine qua uſui eſſe nequeant, deſideretur, ut

tur, ut ita colligit, *Hortenſ. in d. pr. inſt. de ſervit. in fin.* Uti enim facile conceditur in caſu exiſtentis prædij vicini, ſi teſtator perſonam demonſtravit, ſervitutem perſonalem eſſe; ita negatur, ubi tale prædium non eſt, illam conſtitui non poſſe, reclamat enim tum *d. l. Mela §. fin. de adimend. legat.* & *l. 1. §. præterea 12. de aqu. quotid. & æſtiva,* & differentia inter has & alias ſervitutes, cum ad perſonam reſtringuntur *arg. l. 6. de ſerv. legat.* tùm ratio, quod & jus aquæhauſtus ad utilitatem ſolam perſonæ, quæ nullum prædium habet, concedi poſſit, quid ni & ei qui prædium habeat ſed remotum? Hoc ſaltem inter ſervitutem ſine & cum conſideratione ſeu intuitu prædij conſtitutas intereſt, quod illic mera ſit ſervitus perſonalis cum perſona extincta ipſo jure ceſſans; hic, mixta quodammodo, quæ mero jure ſit perpetua, ſed actione pro eadem continuanda ab herede motâ ope exceptionis repellatur, ſicut reſponſum eſt *in l. 4. de ſervitut.* Confer *Bartol. in d. l. Mela. §. fin. & Azon. in ſumma Cod. de ſervitut. & aqu. n. 14. in fin.* † Nec relevat, quod Hortenſius *d. l.* carptim & *Hilliger d. l.* latius regerit, niſi prædia vicina ſint, ſervitutem perſonalem uſui non eſſe, ſi enim hoc verum, nec perſonæ prædium nullum habenti ſervitus conſtitui poſſet: Et præſupponendi ſunt termini habiles, quod vel loca intermedia non prohibeant, vel per circuitus viæ publicæ ad fontem vel fundum ſervientem perveniri poſſit. Quod ſi alij ſervitutem debentis fundi interjacent, per illos facultas eundi ſimul conceſſa intelligitur *l. 3. §. ult. h. t.* argum. *l. 1. §. 1. ſi uſusfr. petat.* Aliter & improbabiliter, ſicut multa alia propter ſtudium ſingularitatis quod plerumque affectat M. Lyclama *lib. 6. membran. eclog. 6.* 31.

Hæc † de priori dubitatione; Poſterior eſt apud Juſtinianum *in d. §. inter. Inſt. de ſervitut.* ubi refert, dubitatum olim fuiſſe, num hæ ſervitutes pro ruſticis ſint habendæ, cum & aliquandò ædificiis debere & ita urbanæ eſſe poſſint. Verum Imperatori placuit, illas regulariter inter ruſticas (& conſequenter inter reales, quo ipſo magis pateſcit veritas ſupra allatæ explicationis *d. l. Mela. §. final.*) recenſendas, quia æſtimandæ ſint, non ex eo quod interdum ſed quod ut plurimum præſtent, nempe uſum prædio ruſtico, quod ex ipſa natura illarum manifeſtum evadit. † Servitus aquæhauſtus eſt, jus hauriendæ aquæ ex puteo vel fonte plerumque fundi vicini aquâ deſtituti cauſâ conſtitutum *l. 1. §. 1. h. t.* cui iter quoque ad fontem vel puteum perveniendi ineſt *d. l. 3. §. fin. h. t.* 32. 33.

Pecoris † ad aquam appulſus eſt jus appellendi pecoris per prædium vicini ad fontem ſeu puteum aquandi vel abluendi cauſâ *d. l. 1. in fin. l. 4. h. t.* † In hujus ſervitutis gratiam alia poteſt conſtitui ſervitus in fundo ſerviente, tugurium ſcilicet habendi, quo quis cum pecoribus hyeme ingruente ſe recipiat *d. l. 6. §. 1. in fin. hoc tit.* 34. 35.

Paſcendi † ſervitus eſt jus, pecoris paſcendi *l. 3. in pr. h. t.* de quo & de paſcuis vide plura apud *Coraſ. ad d. l. 1. de Servit. num. 135. Schneidvv. ad pr. inſt. de ſervit. cap. de ſerv. Ruſtic. num. 27.* & *Cepollam de ſerv. cap. 9.* 36.

Differunt † hæ tres priores ſervitutes inter ſe, tanquam magis & minus: Servitus pecoris ad aquam appulſus aquæ hauſtu plenior eſt, ut actus itinere *l. 1. §.* 37.

8.*de aqu.quotid.& æſtiv.* Jus paſcendi, appulſu, ut fere via quam actu plenior eſt nam per illud & edere & bibere pecoribus noſtris in alieno jus eſt: His omnibu plenior eſt ſervitus calcis coquendæ aut arenæ fodiendæ, per hoc enim non tan tum gramen ex ſuperficie, ſed & quid ex ipſo ſolo ſumitur *l.5. l.6.& §.1. hoc tit.* Quibus adde jus lapidis ſeu cretæ eximendæ,calcis coquendæ *d.l.5.§.1. l. 6.§.1. h.t.* jus pedamenta ſumendi fructus in vicina villa cogendi *l.3.§.1. h.t.* aut uvas in alieno premendi *d.l.14.§.final.de adimend.* legat.& alia apud *Meier.h.t.n.3.*

TITULUS IV.

COMMUNIA PRÆDIORUM TAM URBANORUM QUAM RUSTICORUM.

Communia utriuſque ſpeciei ſervitutum 1. ratione conſtitutionis 1. quod conſtituantur vel expreſſe 3. vel tacitè per præſcriptionem & uſucapionem 6. quomodo hoc fiat 7. num in illa requiratur titulus ubi diſtinguitur, num inchoetur adverſus ipſum dominum, ubi ille non deſideratur nec locum habere poteſt, 11. & ſeqq. an vero ſaltem b.f. poſſeſſorem, ubi quidem locum habere poteſt, ſed & tunc tamen non præcisè illo opus eſt, 18. & ſeq. ubi num.20. explicatur l.20. ſi ſerv.vind. item l.2. C. de ſervitut.23. Secundum commune, quod ipſo jure neque ex tempore neque ad tempus neque ad conditionem conſtituantur 27. & ſeqq. ubi ſimul explicatur l. 4. de ſerv. promitti tamen bona ita poſſunt 31 Tertium commune, quoad proprietates quaſdam ex conſtitutione dependentes 34. ut quod ſervitutes ſint dividuæ. ibidem. & ſeqq. ubi hoc diſtinctim explicatur conciliatio l.ult. de aqu.quotid. & l.26. de Serv. R. P. 38. quod ſervitutes habeant perpetuam cauſam 39. quod Dominus prædij cogatur aliquid pati vel non facere in ſuo 40. quod conceſſa ſervitute omnia ſimul concedantur ſine quibus illa exerceri nequit 41 & ſeqq. ubi diſtinctim explicatur, quod ſervitutis non ſit ſervitus 46. quod per ſe ſervitus neque in bonis neque extra bona ſit 49. & ſeq.

1. VIdimus hactenus de Servitutibus urbanorum & ruſticorum prædiorum diſtinctim, quid ſingulæ ſint & quales, ſequitur ut ſecundum ductum compilatorum de illis videamus quoque conjunctim, ſeu quænam habeant commu-
2. nia. † Communia habent vel ratione conſtitutionis vel ratione conſervationis & amiſſionis.
3. I. Ratione † conſtitutionis, quod omnes tàm inter vivos quàm teſtamento conſtitui poſſint *l.16.h.t.* & inter vivos quidem I. Conventione expreſsâ, quaſi tamen traditione vallatâ, &, aut per ſe, ut quia ſervitutem aliquis ſtipulatus eſt, *l.17. ſupra de ſervitut.* aut, per legem contractus, ut quia venditus eſt fundus, hoc
4. pacto ut ſerviat, *l.10. h.t.* vel, ut ei ſerviatur *l.2. eod.* † Et tunc poſtremo caſu, non aliter vendens liberatur, quàm ſi ſimul ſervitutem debitam præſtet, cum aliàs, ſi ſimpliciter fundus venditus ſit, nuda præſtatione fundi, qualis eſt, ſive cum
5. ſive ſine ſervitute, quæ ei debeatur, liberatur. † Etiàmſi ſe fundum, uti optimus maximusque eſt, tradere dicat; modo nec ipſe fundus ſervitutem aliquam debeat

debeat: Optimus enim maximus ſatis traditur, ſi ab alia ſervitute liber traditur *l.90.de V.S.l.59.de contrah.Emtion.*

II. Tacita † conventione, qualis etiam ſuo modo eſſe videtur in longi 6.
temporis præſcriptione & uſucapione, *arg.l.18.de V.S.* quarum illâ jure veteri *l.10. ſi ſerv.vind.* hâc jure novo *l. ult. C. de longi temporis præſcriptione*, ſervitutes conſtituuntur & acquiruntur, † Et quidem indiſtinctè decem & viginti annis, Dd. 7.
diſtinctione etiam in Camerâ Imperiali receptâ *Mynſ.Cent.4.obſerv.53.* inter ſervitutes continuas, & diſcontinuas, quaſi illæ, non ut hæ longo, ſed immemoriali tempore acquirantur planiſſimè exploſâ, † Licet enim ſervitutum omnium 8.
poſſeſſio continua non ſit vel natura quatenus nemo continenter, v. c. ire, agere poteſt. *l.14.de ſerv.* vel conventione, quatenus nemo vel alternis diebus vel menſibus ire, agere aut aquam ducere poteſt, *l.4.§.ult. l.5.§.1. eod.* Cauſa tamen perpetua & continua eſt, & ratione illius prædium ſemper ſervit, & alteri ſemper quid debetur, etiam tum, cum v.c. aqua duci non debet, vel cum duci poſſit, non ducitur, quia ſufficit, quod ſemper duci poſſit, hic indiſtinctè illic, in diebus conventione expreſſis. Unde quidem poſtquam ſemel vel iterum itum, actum & ductum eſt, ſi nemo contradicat, aut in poſterum ire, agere turbet, poſſeſſio illa, quæ in uſu conſiſtit, animo retinetur & vel hoc modo continuatur. *arg.l.6. & ſeq. de acquir.poſſeſſione.* † Quæ poſſeſſio olim longi temporis præſcriptioni, quæ 9.
non ex rigore juris civilis ſed ex æquitate juris Prætorij introducta eſt, plane ſufficit: & hodie poſtquam illam Juſtinianus cum uſucapione confudit & exæquavit *l.un.C.de Uſuc.transform.l.ult.C.de præſcript. longi temporis* ſatis eſt & ſufficiens, vide de hoc quoque *Pac.ad Cod.d.lib.3.tit.34.c.9.* fusè *Weſ.ſupra ad tit.de ſervit. n.4. Donell.11.comment.c.11.* † Intereſt autem, num præſcriptio inchoetur adverſus 10.
ipſum Dominum, an verò ſaltem bonæ fidei poſſeſſorem. † Priori caſu, titulo 11.
opus non eſſe conſtat, quia aliàs ſi adeſſet, ſtatim ſervitus foret conſtituta, nec opus eſſet ullâ præſcriptione *arg.§.41.de R.D.* Et tamen, quia hoc ipſo, quod quis ſcivit, & paſſus eſt vicinum per tantum tempus uti ſervitute, cùm in rebus incorporalibus ſcientia & patientia vicem traditionis ſoleat obtinere. *l.ult. de ſerv. l.1.in fin. S. R. P.* perinde eſt, ac ſi expreſſa voluntate titulo juſto interveniente ſervitutem conſtituiſſet. † Quo ipſo differunt res incorporales, ſeu jura, à corpora- 12.
libus, quarum traditionem neceſſario à non Domino, ut uſucapio earum procedat, factam eſſe oportet; quoniam in his ſcientia & patientia non ita habetur pro vera traditione *Ant.Fabr.19.conject.10.in fin.* † Sic & jurisdictioni præſcribitur 13.
& ſimilibus, non indirectè ſolum, adverſus eum, qui b. f. hactenus eam exercuit, ſed directè adverſus eum, qui habet jure proprio, dominum *Balbus tr. de præſcript. part.2.pr.quæſt.1.2.& 3. Weſemb.in paratit.de jurisdict.num.12.* † Unde ſubſiſtere 14.
non poteſt, quod ait *Hillig.lib.11. Donell.enucl.12. lit. C.* non jure præſcriptionis, ſed donationis hoc caſu utentem ſervitute defendi; quandò ſi patiatur Dominus vicinum crebrius uti, apertus ſubſit donandi animus & re & facto ipſo declaratus.

15. Præterquam † enim, quòd donatio aut non præſumatur *argum. l.25. de probat.* aut præſumta interdum facilimis conjecturis elidatur *arg. l.57. de R. V. Dd. in §. ex diverſo 31. inſtit. de R. D.* eidem locus hic eſſe non poteſt, ſive plures actus præſupponas, quorum numerus ad eliciendam donationem definitus non eſt, & incertum quomodo donatio perfecta, ſive unum vel alterum, ubi abſurdum eſt, vicino, cui humanitatis & indigentiæ communis cauſa vicinus alter uſum rei ſuæ vel per
16. rem ſuam permiſit, ideò jus adverſus invitum quoque quæri. † Verius igitur eſt, hoc omne jure præſcriptionis aſſeri & defendi, ubi, cùm fieri non poſſit, quin alter, ſi vicinus crebrò, & per aliquot annos per ipſius v. c. fundum iverit, hoc optimè ſciat perſpectumque habeat. Unde, dum non contradicit; incipit ejus conſenſus qui tituli vice eſt, elici, ſeu ſervitus formari, & tandem decurſu tempo-
17. ris confirmari *Bachov. ad volum. 1. Treutler. diſputat. 17. theſ. 9.* † Et hoc tantò magis, cum & aliàs uſus & patientia in ſervitutibus pro traditione habeatur *l. ult. de ſervit.* eleganter *Gomez. tom. 2. reſol. cap. 15. num. 25. v. Secundus igitur effectus* & ibi
18. *Suarez. dit. E. & M.* † Poſteriori caſu, ubi præſcriptio inchoata eſt adverſus b. f. poſſeſſorem, cum eadem ratio ſubſit patientiæ & præſumtæ ſcientiæ, nec illic ti-
19. tulo opus erit. † Unde ſi, quod concedunt omnes, qui titulum habet à b. f. poſſeſſore, rectè ſervitutem præſcribere poteſt, ex nulla alia cauſa, quam, quia conſtituens voluit conceſſitque, Certe cum eadem conceſſio hic ſubſit, vel authoritate juris ſubeſſe præſumatur, non video, cur idem non ſit ſtatuendum? Aut igitur nec expreſsâ conventione & juſto titulo interveniente b. f. poſſeſſor Domino fundi præjudicabit; aut ſi hoc poterit, propter identitatem rationis idem fiet etiam conſenſu tacito.

20. Facit † pro hac ſententia I. quod *l.10. ſi ſerv. vind.* generaliter loquatur: nec ad caſum, ubi adverſus Dominum præſcriptio cœpta eſt, reſtringatur, ſed ſimpliciter dicatur; neceſſum non eſſe, ut præſcribens doceat de jure, quo ſervitus conſtituta eſt, ſed ſufficere, ſi per tot annos uſus ſit, non vi, non clàm, non precariò, à vicino ſcilicet, qui tamen idem non protinus dominus eſt.

21. Et † nulla eſt Reſponſio Duareni *1. diſput. anniverſ. 34.* Ulpian. *in d. l. 10.* per jus, non titulum intellexiſſe, de quo docendum non ſit, ſed jus civile; hoc ſenſu, cum, qui ita aquæductum nactus ſit, non neceſſe habere probare, ſibi acquiſitam eſſe ſervitutem his modis, quibus jure civili acquiratur puta legato, donato &c. Tametſi verò aliàs forte ita accipiatur hoc verbum, *jus*, ubi ſimpliciter ponitur, ut *in l.15. §. fin. de aqu. pluv. arcend.* attamen Ulpian. in eo non ſubſiſtit, verùm exemplo declarat, quid verbo juris intelligat, quando ait, *veluti ex legato* &c. legari au-
22. tem poteſt ſervitus ab alio, quam fundi Domino. † Nec convenit, ea de legato Domini accipere, tum enim indubium eſt dominium illius ſtatim acquiri *Donell. lib. 11. comm. 12.* vide & *Schifferdeck. lib. 1. diſputat. for. tract. 2. quaſt. 3. & 4.* ubi & alias
23. Hottoman. & Rævardi explicationes benè refellit. II. † Per *l. 2. c. de ſervitut.* quam quidem ſi cum Hilligero *d. l.* & aliis, de vicino non domino accipias, tanto magis ſententia noſtra confirmatur, quatenus ſimpliciter *in d. l.* dicitur: Si aquam

per

per poſſeſſionem Martialis eo ſciente duxiſti ſervitutem exemplo rerum immo-
bilium tempore quæſiſti, ſufficiet igitur ſcientia nec præciſè opus erit titulo.

Nec † hunc infert, quod ibidem *aquaductus* ad exemplum rerum immo- 24.
bilium, ubi titulo opus eſt *l. fin. C. de long. temp. præſcript. pr. inſt. de uſucap.* acquiri
dicatur. Nam non eſt neceſſe, ut quę in uno æquiparantur, conveniant per omnia:
Et ſic rectè procedit comparatio, ſi ut uſucapione res immobiles, ſic & ſervitutes
noviori jure cum de veteri negaretur tempore acquiri dicamus, etſi modis &
qualitatibus longe diverſis. † III. Confer & *l. 1. in fin. de aqu. pl. l. 5. §. 3. de itin.* 25.
actu qu. privat. & *d. l. 10. ſi ſerv. vind.* † Concludo igitur: titulo locum eſſe non 26.
poſſe ubi adverſus ipſum dominum inchoatur præſcriptio, opus non eſſe præci-
sè, ubi adverſus b. f. poſſeſſorem, nec tamen, ſi adſit, obeſſe: Patientiam vero &
ſcientiam Domini neceſſariam eſſe priori, non poſteriori caſu ubi ſolius b. f. poſ-
ſeſſoris ſufficit ad hoc, ut ex ea titulus aliquis præſumatur & lapſu juſti temporis
confirmetur. Secundum commune eſt, quod ſervitutes ipſo jure neq; ex tem-
pore, neque ad tempus neque ad conditionem v. c. quamdiu volam conſtitui
poſſint *l. 4. ſupra de ſervit.* † Non ex die, vel ſub conditione, nam ut ſupra di- 27.
ctum, ſervitutes non ita ut res corporales ſua conſtitutione antiquiores ſunt, ſed
una cum conſtitutione demum exiſtunt: Unde res corporalis antequam conſti-
tuatur, hoc eſt, dominium illius transferatur, prius tradi nec invito alteri auferri
poteſt; licet enim ante diei adventum vel conditionis exiſtentiam dominium
nondum translatum ſit, poſſeſſio tamen tranſiit quæ invito nec debet, nec facilè
poteſt ſine facto ſuo auferri: At in ſervitutibus nihil eſt, quod ante diem vel con-
ditionem exiſtentem tradi poſſit, ne poſſeſſio quidem, quæ cum facti ſit præſup-
ponit jam rem exiſtentem, quæ tradi poſſit, licet enim quis hodiè te in fundum
deducat & ire, agere, permittat, ne ſic tamen quicquam agit, ſed cum volet te pro-
hibere & agentem confeſſoriâ exceptione diei vel conditionis nondum exiſten-
tis excludere poterit *Hortenſ. ad §. ſi quis velit Inſt. de ſervit. col. 8. & 9.*

Non † ad diem vel conditionem conſtitui poſſunt, quia poſtquam ſemel 28.
conſtitutæ ſunt prædiis cohærent & cum illis poſſideri intelliguntur, Itaque ut
prædia ipſa ad tempus vel conditionem dari vel deberi non poſſunt, poſtquam
tempus non eſt, modus tollendæ obligationis & finiendi dominij *l. 44. de O. & A-*
juncta l. 16. §. 1. de verb. obligat. † Hæc ita jure ſummo, ut dicitur *in d. l. 4. in pr.* 29.
obtinent, adeoque ſervitus taliter conſtituta pro pura habetur; Ex æquitate ta-
men, ſi quis adverſus fidem conventionis ſervitutem vindicet hoc eſt priori caſu
ante adventum diei vel conditionem exiſtentem, poſteriori verò poſt diei adven-
tum & exiſtentiam conditionis petere & ita ulterius habere velit, exceptione doli
vel pacti ſummovetur, quæ eſt ſententia *d. l. 4. de ſervit.* non uſque quaque expe-
dita. Hæc de conſtitutione ſervitutis. † Cæterùm quin ipſo jure ſub condi- 30.
tione ſervitus promitti poſſit, nullum dubium eſt, tum quod ſervitus omnis per
ſtipulationem, quæ conditionem recipit *l. 7. de reb. cred.* promitti poſſit, *d. l. 17. de*
ſervit. tum quod per ſtipulationem ſervitus non conſtituatur, ſed ſaltem conſti-

32. tutam iri promittatur. † Ex quo eſt quod ſervitutem promittere & is poſſit qui prædium non habet,habiturum verò ſe ſperat *l.25.§.10.fam.herciſc. l.23. §.ult. de S.V.P.& l.10.de ſerv.R.P.arg.l.pen.de teſt.milit.* Confer *Vulte. ad §.3. Inſt. de ſervit. num.3.& ſeq.* † Eadem ratio eſt in modo qui ſervitutibus rectè adiicitur, veluti
33. ut qui viam habet certo vehiculi genere utatur, item ne ultra certum pondus vehat *d.l.4.§.1.*

34. Ex † conſtitutione deſcendunt quædam proprietates quæ omnibus ſervitutibus ſunt communes, ut I. quod ſint individuæ *l.4.§.4.l.25.§. an ea. & ſequ. fam.herciſc.l.ult.de ſervit.legat.l.72.de verb.obligat.* & de hinc pro parte non conſtitui *l.8.§.1.de ſervit.l.11.de ſerv.R.P.* retineri tamen poſſint *l.30.§.1. de ſervit. V.P.* ut
35. jam *ad titulum* 1. dictum eſt. † Unde vulgatum eſt Dd.axioma, ſervitutem to-
36. tam eſſe in toto,fundo & totam in quamlibet illius partem. † Quod notabiliter reſtringit Pacius *in d.t.Cod.de ſerv.cap.8. num.*47. ad Caſum, ſi ſervitus conſtituatur in toto prædio,ut iter & actus in toto fundo,tum enim in eo dominus ni-
37. hil facere poterit,quo ſervitus impediatur *l.13.§.1.de ſerv.R.P.* † Quod ſi ſimpliciter ſaltem conſtituta ſit, totus quidem fundus ſerviet & qualibet iri, agi, duci, poterit,modo civiliter hoc fiat,ne forte per vineas eatur, ſed quà primum cœperit iri,agi,duci,ibi ſervitus manebit,reliquæ fundi partes liberæ erunt. *l. 9. de ſerv.*
38. *d.l.13.§.1.& ult.l.21.& l.ſequ. de ſerv. R. P.* † Servitute autem ita ſimpliciter conſtitutâ,electio eſt illius,qui ſervitutem acquiſivit,puta legatarij,ſi legata ſit ſervitus per vindicationem *l.ult.de aqu.quotid. d.l. 9. de ſerv.* In promiſſâ verò ejus, qui illam debet, puta heredis,ſi per dominationem legata ſit *l.26. de ſerv. R. P.* de quo vide eleganter *Pacium d.l.* adde & *Hilliger. in Donell. enucl. lib.11. cap.13. lit. B.* ubi paulò aliter hac de re tractat.

39. II. † Proprietas eſt, quod ſervitutes habeant cauſam perpetuam licet non poſſeſſionem continuam *l. 28. de ſervitut.* vide quæ ſupra *ad tit.1. & hunc noſtrum* dicta.

40. III. † Dominus prædij ſervientis ſaltem aliquid pati,aut non facere cogitur *l.15.§.fin.de ſerv.l.6.§.2.ſi ſervit. vind.l.33. de ſerv. P.V.* vide dicta *ad d.tit. de ſervit.num.67.*

41. IV. † Servitute conceſſâ etiam illud tacite & in conſequentiam conceſſum eſt, ſine quo ſervitutis uſus inutilis eſt veluti ſi iter legatum ſit, quà,niſi opere facto,iri non poſſit, poteſt fodiendo,ſubſtruendo, id eſt complanando & ſubſternendo,iter,aut etiam gradus facere *l.10.de ſerv.l.20.§.1.de ſerv.P.V.* item iter factum reficere & refectionis gratia etiam ad ea loca accedere quæ non ſerviunt *l.11.*
42. *h.t.Pacius in d.tit.Cod.de ſerv.cap.10.num.57.* † Aquæ hauſtu conceſſo etiam iter
43. ad hauriendum conceſſum intelligitur *l.3.§.ult.de S.R.P.* † Non tamen,ut vult *Cujac. 22.obſerv.39. in fin.* per ſe eundi & ambulandi *l.17. quemadm.ſerv.amittit.* ubi ex ſententia Labeonis dicitur,quod is qui hauſtum habet, ſi per tempus,quo ſervitus amittitur, ierit ad fontem nec aquam hauſerit, hauſtum amittat, quod non fieret,ſi jus per ſe eundi in ſervitute hac contineretur, quemadmodum contingit

tingit in actu,quem qui habet eundo,retinet *l.2.eod.tit.Pacius d.l.cap.11.num.72.*
Quæ † vero ad uſum commodiorem ſervitutis faciunt, ea ita licita ſunt, ſi ſer- 44.
vituti non noceant *l.11.in fin.h.t.l.15. de ſerv. R.P.* ſi noceant,non item,ne in ſuo
quidem *l.20.§.1. eod.h.t.* quæ plane non faciunt ad uſum, ea nec licita, tametſi
non noceant, ut ex aquæductu vicino commodare *l.24.de S.R.P.* † Servitus 45.
enim non ultra quàm quatenus ad fundum dominantem opus ſit, conſtitui po-
teſt *l.5.§.1.in fin.eod.tit.* Confer *Donell.lib.11.comm.14.* & ibi *Hillig.lit.C.*

V. † Servitus Servitutis non eſt *l.1.de uſu & uſufruct. legat.* tùm quia Qua- 46.
litas qualitatis,aut accidens accidentis non eſt,tum quia ut ſupra *ad tit.1.* dictum,
qui dominus prædij non eſt ſervitutem non recte conſtituit. † Quod ſi ſpecia- 47.
liter in conſtituenda ſervitute pacto vel ſtipulatione interpoſitâ permiſſum fuit,
ut v.c.qui habet jus aquæ ducendæ,alteri ex illo aquæductum vel hauſtum cedat,
ille quidem valet,non ut ſit ſervitus ſive prædialis ſive perſonalis, ſed nudâ obli-
gatio perſonalis,quæ tranſeat quoque ad heredes contrahentium, ut is qui ceſſit
vel ejus heres poſſit ſe exceptione pacti adverſus dominum prædij ſervientis de-
fendere *l.33.§.1.de Serv.R.P.* † Quod idem obtinet, ſi ipſi Domino prædij ſer- 48.
vientis,qui ſine conventione aquam ex rivo haurire vel pecus ad eum appellere
non poteſt *l.2.de rivis*, id conceſſum ſit *d.l.33.§.1.* ipſum enim prædium nec ſibi &
Domino ſervire poteſt, & ſervitus ſemper in re aliena eſt, quod latius deducit
Cujac.tractat.9.ad Africam,in explicatione d.l.33.§.1. adde *& Duaren. ibid.*

VI. † Servitus per ſe conſiderata nec in bonis nec extra bona eſt *l.1. de uſu* 49.
& uſufruct.legat. nec poſſidetur, per ſe enim non ſubſiſtit ſed ſequitur prædium,
cui adhæret. † Intelligitur autem in bonis ejus eſſe, cujus eſt prædium domi- 50.
nans *l.10.§.1.de uſucap.* ſicut & ab eodem una cum prædio poſſideri *l.32.in fin.de*
ſerv.P.V. † Unde nec propriè tradi dicitur ſed uſus ejus pro traditione eſt, *l.* 51.
ult.de ſervitut. dum ſcilicet is qui ſervitutem transferre vult, uti vel expreſſe con-
ſentiat vel ſaltem patiatur *l.16.ſi ſerv.vind.l.11.§.1.de publician. in rem act. Pacius d.t.*
de ſerv.cap.3.n.8. add. *Gomez. tom.2.reſolut.cap.15.n.25.*

TITULUS V.

SI SERVITUS VINDICETUR VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

Secundum commune, ratione conſervationis refertur remiſſivè.

SEcundum † commune eſt, ſervitutibus urbanis & ruſticis quomodo con- 1.
ſerventur, quod fit per actionem confeſſoriam,quâ adverſus turbantes vindi-
cantur & in priſtina cauſa & ſtatu conſervantur cui ex oppoſito adjicitur negato-
ria quâ alter prævertit & prædij ſui libertatem vindicat, de qua utraque actione
plura ad *tit.ſupra ſi uſusfr. pet.* dicta ſunt, quæ quoniam cum his planè ſunt com-
munia huc referenda erunt.

TITULUS VI.

QUEMADMODUM SERVITUTES AMITTANTUR,

Tertium commune eſt in amiſsione 1. quæ fit vel ipſo jure vel ope exceptionis 2. Ipſo jure ex parte rei alteratione juris in prædio competentis ſi illud vel reſolvatur 5. vel confundatur 7. quod de totali confuſione intelligendum 8. Servitus enim pro parte retineri poteſt ibid. & ſeqq. ubi hoc explicatur & ſimul n. 10. & ſeq. vera ratio ponitur cur ſervitus extinguatur ſi prædium ſerviens fundo communi a ſociis redimatur, non vero ſi prædia ſibi invicem ſervientia inter eos communicentur in quo concurrunt l. 27. de ſerv. R. P. & l. 34. eod. tit. confuſio porro vel fit in perpetuum vel ad tempus 14. ponuntur caſus ubi hoc contingit ibid. & num. ſeq. Ipſo jure amittitur ſervitus quoque per interitum prædiorum 17. explicatio l. 13. de ſerv. R. P. 19. & l. 20. eod. 21. Ex facto domini amittitur ſervitus remiſsione 22. Utendi intermiſsione 27. circa illam proponitur I. quid ſit non uti, diſtincte 29. & ſeq. II. quo tempore quis debeat non uti 31. ubi diſtinguitur inter uſum quotidianum vel vere vel quaſi & 10. vel 20. anni ſufficiunt 32. vel non quotidianum & tempus duplicatur 33. quomodo hoc ſit intelligendum 34. & ſeqq. III. quod hæc ſpecies amiſsionis pertineat ſaltem ad ſervitutes ruſticas, & in urbanis præterea deſideretur uſucapio libertatis 36. & quare 37. ope exceptionis quomodo amittatur ſervitus 39.

1. TErtium † Commune eſt in amiſſione. Amittuntur ſervitutes vel ipſo jure
2. vel ope exceptionis. † Ipſo jure vel ex parte rei vel ex facto Domini.
3. 4. Ex † parte rei alteratione juris & mutatione prædij. † Alteratione juris vel
5. illius reſolutione, vel confuſione. † *Reſolutione*, ſi jus illius, qui ſervitutem conſtituit, ceſſet, veluti, ſi heres pendente conditione rei legatæ, aut Vaſallus fundo feudali ſervitutem impoſuit conditioque poſtea exiſtat, aut feudum domino aperiatur *l. 11. §. ult. h. t. c. un. §. quid ergo. de inveſtitur. de re alien. fact. 2. F. 8.* reſoluto
6. enim jure datoris, reſolvitur jus accipientis. † Taliter tamen acquiſita ſervitus pendente conditione ad legatarium tranſit *d. l. 11. §. ult. l. 39. de negot. geſt.*

7. *Confuſione* † amittitur ſervitus, cùm idem utriusque prædij totius tàm dominantis quam ſervientis dominus eſſe cœpit, ſive hoc fiat acquiſitione univerſali per ſucceſſionem, ſive particulari, per contractus, quia res ſua nemini ſervit
8. *l. 10. com. præd. l. 1. h. t. l. 18. de ſervit. l. 9. com. præd. l. 30. de ſerv. V. P.* † Dixi, *totius prædij*, debere fieri acquiſitionem. Unde ſi pars tantum acquiratur, tota ſervitus retinetur *l. 8. §. 1. de ſervit.* licet enim per partes acquiri nequeat, quia tamen individua eſt, & tota etiam in parte fundi eſt, per illam vel potius in illa non acquiſita
9. rectè retinetur. † Unde quod *in l. 30. §. 1. de ſerv. V. P. & l. 34. de ſerv. R. P.* dicitur, quod ſervitus pro parte retineri poſſit, ratione fundi intelligendum eſt.

10. Quod † ſi prædium ſerviens fundo communi, à ſociis in commune redimatur, ſervitus etiam extinguitur *l. 27. de ſerv. R. P.* non tàm quod plures ſocij pro una perſona habeantur, ut vult Accurſius & Dd. communiter *ibid.* nam non extinguitur, ſi proprio fundo utriusque ſocij ſerviens in commune redimatur, ubi

ſocij

ſocij non minus in jus venditoris ſuccedũt *arg.d.l.27.§.at ſi proprio*,quàm potius,
quia,ut ibidem ait Julianus,par utriusque domini in utroque fundo jus eſſe inci-
pit,dum intelligi non poteſt, quicquam intereſſe alterutrius,ſervitutem non ex-
tingui,cum neuter fundus cujusquam ſociorum proprius fuerit. † Quod non 11.
ita eſt, ſi prædia quæ ſibi mutuo ſerviant,communicentur, tum enim non ſaltem
ſervitutes manent, ſed & alteri ab altero ſocio remitti non poſſunt. † Ratio 12.
prioris eſt, ex *d.l.27.* quod tunc non par ſit utriusque jus, dum per hujusmodi
communicationem neuter ex ſociis intelligitur in perpetuum fundi ſui Domi-
nus eſſe deſinere, ne pro parte quidem, quoniam diſtracta ſocietate fundum quis-
que ſuum recipit *arg.l.13.in pr.de præſcr.verb.* † Ratio poſterioris eſt *in d.l.34.de* 13.
ſerv.R.P. quod non perſonæ ſed prædiis ſervitus debeatur, quibus in commune
redactis,ſicut in omnibus eorum partibus vel minimis fit inter ſocios communi-
catio,ut in qualibet gleba uterque ſocius partem pro indiviſo habeat; ita quoque
ſervitus illis debita unius ſocij,ita eſt in utroque fundi communi ut æque ſit alte-
rius,& de hinc fieri non poteſt,ut quis ſuam partem remittat, quin quoque alte-
rius ſimul concedat, quod per rationem juris fieri nequit. Facit *l.1.§.3.& 4. Si*
pars hered.petat. Confer *Ioh.Superiorem ad d.l.2.de ſerv.num.6.& 7.* ubi præ cæteris
hanc difficultatem ſubtiliter explicavit adde eundem. *ad d.l.8.ipſi.7.§.1.eod.tit.*

Porrò † circa confuſionem notandum eſt, quod ea interdum fiat in perpe- 14.
tuum,interdum ſaltem ad tempus, & dehinc ex æquitate & jure ſingulari ſervi-
tutes amiſſæ iterum quaſi reviviſcunt,quod toties fere fit,quoties is, in cujus per-
ſona per ſucceſſionem aut alienationem inter vivos, temporale jus ſaltem conſe-
quitur veluti ſi heres ex cauſa legati conditionalis prædium cui ſervitus debeba-
tur,reſtituat *l.18.de ſervit.* aut maritus prædio dotali fundum ſervientem acquiſi-
verit eumque poſtea alienet,aut etiam prædium viri mulieris prædio,quod in do-
tem dedit,ſerviat,dosque poſtea reſtituenda ſit *l.7.in pr.& §.1.de fund.dotal.*

Omnibus † enim his caſibus ſervitus poſt reſtitutionem vel alienationem 15.
prædij ſervientis reſtauratur, primo per oppoſitam à legatario doli exceptionem;
Secundo,per actionem utilem in factum,etiam adverſus tertium, in quem alie-
natio facta,Tertiò,per actionem de dolo. † Idem eſt ſi ſervitus debetur ei, qui 16.
Domino prædij ſervientis heres exiſtat, & hereditatem vendat *l.2.§.18. de hered.*
vend.l.9.comm.præd. quia tunc id agitur ut quaſi is heres extitiſſe videatur. *v. Pac.*
d.tit.C.de ſerv.cap.12.

Interitu † rei quoque amittitur ſervitus, ſi prædium ſerviens interierit, 17.
veluti, ſi locus, per quem via aut iter actus debebatur, impetu fluminis occupe-
tur & ita ex agro alveus factus ſit *l.14.h.t.l.24. quibus mod.uſusfr. amitt.* † Idem 18.
eſt,ſi prædium dominans intereat,ſervitus enim tanquam accidens corrupto ſub-
jecto ſalvum manere nequit. † Non obſtat *l.13. de ſerv.R.P.* ubi ſublatis vineis 19.
ſervitus manere dicitur,quia ibi ſervitus non tàm ſuperficiei,id eſt vitibus, quàm
ſolo potius debetur, nam vinea etiam ſolum vitibus conſitum ſignificat, unde
non eſt mirum,cùm illud ſalvum maneat, quod & ſervitutem duret.

Digitized by Google

20. Quod † ſi actum ſit inter contrahentes, ut vitibus tantum non etiam ſolo
debeatur, ſublatis vitibus ſervitutem petens exceptione doli mali ſubmovebitur
licet ipſo jure ſervitus ad tempus conſtitui non poſſit *l.4.de ſerv.d.l.13.de ſerv. R.P.*
21. *Duaren.ibid.* † Unde ſimul reſponderi poteſt *ad l.20.§.2.de ſerv. R.P.* quam *Donell.11.comm.cap.final.in fin.* obiicit, quod ſervitutes urbanæ remoto ædificio cui
debentur, non pereant; licet enim illæ in ſuperficie conſiſtere dicantur, & in hoc
ruſticis opponantur tamen hoc non fit tantum, ſed ſuo modo & ipſi ſolo inhærere dici poſſint; unde non mirum, ſi ſubſiſtente ſolo novum ædificium reponatur, priori quaſi ſurrogetur & idem cum illo reputetur, tametſi in illa ſpecie magis & æquitate quam ſtricto jure ſervitus retineri videatur, Et hoc tanto magis,
quod ibi ædificium eo fine, ut aliud reponeretur, ſublatū fuerit. *Bachov.ad Treutl. d.diſput.17.theſ.16.lit.C. volum.1.*
22. Ex † facto Domini amittitur ſervitus, Remiſſione, & utendi intermiſſione.
23. Remiſſione, † ſi is ad quem ſervitus pertinet vicino permittat, ut in prædio ſerviente aliquid faciat contrarium aut aliud aliquid, quo facto ſervitus impediatur
24. *l.6.verſ.poſſint tamen l. 8. h.t. l.32. de ſerv.Urb.Præd.* † Modo animus remittendi
25. adſit, *l.pen.comm.præd.* etiamſi donationis cauſa fiat remiſſio *l.17.eod.* † Si tamen
duæ ſervitutes ab eodem prædio debeantur, unâ remiſſâ nihilominus remanet
26. altera, ſi per remiſſionem alterius hujus uſus impediatur *l.21.de ſerv.V.P.* † Cui
non obſtat *d. l.8. h. t.* Illic enim area præſtet tantum unam ſervitutem ſtillicidij
quæ ædificio poſito protinus eſſe deſinit. *arg. l. 211. de V. S.* Confer *Pacium d.tit.*
27. *Cod.cap.11.num.69.& 7.quæſt.88.* † Utendi Intermiſſione quoque ſervitus amittitur *l.6.de ſerv.V.P.l.18.de ſerv.R.P.l.10.§.1.& l.ſeq.& paſſim l.pen.& ult.de ſerv.*
28. Circa † quod, ut rectè intelligatur, tria conſideranda ſunt. I. quid ſit non uti
II. quoto tempore quis debeat non uti. III. num hæc ſpecies amiſſionis omni-
29. bus ſervitutibus æqualiter conveniat. † Quod primum attinet, præſupponendum eſt, NON UTI, hîc aliquam peculiarem negligentiam importare, neceſſitas
enim, quâ quis ſervitute uti prohibetur, uti alias, ita & hic excuſationem meretur, unde etſi jure ſummo, ſi vel fons ex quo aqua ducenda exaruit *l.34.cum l.ſeq. de Serv.R.P.* vel alio aliquo caſu quis prohibitus ſit *l.8.§.4.ſi ſerv.vind.l.9.§.pen.quod met.cauſ.l.14.h.t.* ſervitus extinguatur, ex æquitate tamen etiam poſt tempus elapſum impedimento ceſſante in priſtinum ſtatum reſtituitur; *dictis legibus.*
30. Eſtquè † NON UTI, vel, OMNINÒ NON, neque per ſe neque per alios ſive
ſint ſocij ſive fructuarij ſive ſervi, ſive liberi, bonæ vel malæ fidei poſſeſſores, ſive
amici, ſive coloni, vel aliæ quæcunque perſonæ *l.ult.C.de ſerv.l.5.l.6.l.12. l.20. cum ſeq.h.t.* neque per partem vel ſignum aliquod UTI. *l.20.de ſerv.V.P.l.2. h. t. l.18. de ſerv.R.P.* Vel, *uti* quidem, ſed *non ſuo jure ſeu ratione & contemplatione ſervitutis ſibi conſtituta*, veluti, cum habeat quis iter per fundum Titij, illàc tranſeat quaſi
per viam publicam *l.ult.h.t.l.1.§.6.de itin.actuq; privato*, vel *non eo modo*, quo ſervitus conſtituta *l. 18. h.t.* ut ſi quis nocturnam aquam aut certis horis ducendam
habeat, interdiu aut aliis horis per conſtitutum tempus uſus fuerit *l.10.§. 2. cum*

l.ſeq

l.ſeq.h.t. † Quod tempus concernit,intereſt,num ſervitutis uſus ſit VEL quo- 31.
tidianus, & *aut* verè talis,ut ſi quis quotidie quacunque hora pro libitu vel alter-
nis horis vel certà horâ vel alternatim aut nocte aut interdiu, *aut* ſecundum quid
talis,ut ſi quis alternis diebus ſervitute uti poſſit, VEL non quotidianus, ut, ſi
ſervitutis uſus ex forma conſtitutionis habeat intervalla annorum vel menſium
& ita conceſſus ſit alternis annis vel menſibus. † Priori caſu, ſi uſus quotidia- 32.
nus ſit verè vel quaſi,ſervitus non utendo amittitur, inter præſentes decem inter
abſentes viginti annorum *l.pen.C.de ſervit.* † Poſteriori,quia intermediis in- 33.
tervallis uti non licuit *arg.l.1.in fin.C.de except.annal.l.17.§.3.de uſur.* tempus du-
plicatur *l.7.h.t.l.ult.C.de ſervit.* † Quod ratione decennij intelligendum eſt,ut 34.
ſcilicet dominus ſervitutis,licet præſens fuerit, propter intervallum illud in effe-
ctu pro abſenti habendus ſit, in quo duplicatio illa ſatis operatur & intervallum
illud quaſi ſupplet, ut continuitas uſus cenſeri poſſit. † Quod ſi vel intermiſ- 35.
ſio uſus & abſentia ſimul concurrant vel alternatio fiat tertio aut quarto anno,
tempus porro non duplicatur,aut triplicatur,ſed ne detur duplicatio duplicatio-
nis viginti annorum ſpatio præcisè ſtatur, uti eſt verior & à Dd. communiter re-
cepta ſententia, pro qua facit *d.l.fin.* ibi. *& in propoſita ſpecie. C.de ſervit.* de qua
vide *Bald.ibid.n.2.& Salycet.n.3.Capollam de ſervit.cap.24.n.5.Wurmſer.tit.27.obſer.
3.n.6.Pac.in d.tr.Cod.cap.11.n.73.*

Quod † tertium attinet,ſpecies hæc amittendi per non uſum tantum pro- 36.
pria eſt ſervitutum ruſticarum, in urbanis enim præterea requiritur, ut qui eas
debet, per idem tempus libertatem uſucapiat, v.c.ſi ædes tuæ meis ædibus de-
beant ſervitutem tigni immittendi,licet tignum non habeam immiſſum in tuas
ædes per 10.vel 20.annos, tamen ſervitutem non amittam, niſi tu foramen unde
tignum eſt exemtum, obturaveris & ita conſtituto tempore habueris *l.6.& 7.de
ſervit.l.18.§.ult.h.t.l.4.§.ult.de uſucap.Pacius d.l.num.74.* † Ratio differentiæ eſt, 37.
quod ruſticorum uſus non aliter explicetur, quàm ejus facto, cui debentur; ur-
banæ verò ſola ejus,qui debet, patientiâ; præter non uſum igitur facto opus eſt,
quod argumentum ſit interruptæ patientiæ eleganter *Robert. libr.* 4. *ſentent.* 8.
Unde † probabilis admodum videri poſſit ſententia, quod propter factum illud 38.
in libertate præſcribenda bona fide opus ſit, niſi obſtaret quod cum hujusmodi
præſcriptiones contra vicinum incipiantur,illius ſcientia aut patientia, quæ loco
bonæ fidei ſit,ſemper concurrere videatur,de quo vide benè *Bachov. d.diſputat.*17.
*theſ.*17. *lit. B.*

Et † tandem ope exceptionis amittitur ſervitus ſi ad tempus vel conditio- 39.
nem ſervitus conſtituta fuerit,& tempus illud adveniat vel conditio exi-
ſtat *l.4.in pr. de ſervitut.* de quo jam ſupra *ad tit. com.
præd.* plura dicta ſunt.

Digitized by Google

LIBER IX.

TITULUS I.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

Continuatio 1. & ſeqq. Pauperies quid 4. actionis de pauperie requiſita noxalis vel civilis vel prætoria 5. Animal quid in illa ſignificet 6. quale nocumentum præſupponendum 7.

1. IUdiciis † realibus ſuo modo ſimilia ſunt noxalia, quæ de damno competunt, poſtquam illa nec adverſus perſonam, ſed illum omnem, qui ſervum vel animal quod nocuit, in dominio habet, dantur, nec in illis præciſè quis condemnatur, ad æſtimationem damni ſolvendam, ſed Domino integrum eſt, vel hanc ſubire, vel ſervum animalve, quod nocuit noxæ dare *pr. Inſt. de act. noxal.* in quem eventum cum actiones noxales jure quodam rei vindicationis æſtimentur, & ſuo modo damnum paſſus, noxam vindicare videtur, de illis poſt judicia
2. realia tractare compilatoribus viſum eſt. † Faciunt autem hoc I. disjunctim
3. quid ſingulæ ſint. II. conjunctim, quomodo exerceantur. † Disjunctim quod aliæ ſint Civiles, aliæ prætoriæ. Civiles vel ex jure antiquo vel novo. Jus antiquum hic eſt, ut & alibi ſæpe L. XII. Tabular. Jus novum, leges poſteriores
4. omnes *l. 7. ſupra de capit. minut. Pacius in Iſagog. hic.* † Ex L. XII. Tabular. eſt *actio de pauperie.* Pauperies definitur hic damnum ſine injuria facientis datum *l. 1. §. 3. h. t.* Cum enim animal ſenſu, ſive intellectu careat, injuriam quæ ſine culpâ ad minimum intellectum contingenti fieri nequit, feciſſe dici non poteſt. Unde quod delictum propriè non eſt, appellamus, uti poſſimus pauperiem, in effectu
5. delicto æquipollentem. † Ut huic actioni locus ſit ad duo attentendum eſt,
6. I. ad animal quod nocuit. II. ad illum cui nocitum eſt. † Animal hic non ſignificat ſolum quadrupedem quæ pecudum numero ſit ut in L. Aquiliâ, ſed & aliam quamcunque *l. 1. §. 2 h. t.* Et quidem talem, quæ non propter loci iniquitatem vel nimium onus, ſed ingenita ſibi feritate præter naturam generis ſui nocuit, uti ſi equus calcitroſus calce percuſſerit, aut bos cornu petere ſolitus cornu
7. petierit *l. 1. §. 4. h. t.* † Unde ſi genitalis ſit feritas, ut in beſtiis, actio hæc ceſſat *d. l. 1. §. 10. h. t.* Feræ enim beſtiæ dominus nullus eſt, niſi per captionem & detentionem hujusmodi, ut nocere amplius non poſſint, quo tamen caſu non tam pro ferâ, quam potius manſuefactâ habetur, & Dominus illius tenetur, non ſaltem ex

ædilitio

ædilitio edicto, ſi eo loco vincta ſit beſtia, ubi vulgò iter ſit, ſed & hac actione, ſi alibi detenta nocuit §. *fin. Inſt. h. t.* † Unde ſi urſus captivatus ſit & ruptis vinculis evadendo nocuerit, quia genitalis feritas recurrit, nec illius amplius Dominus eſt, quondam Dominus teneri non poteſt. *d. l. 1. §. 10. h. t.* † Quod illum cui nocitum eſt attinet, debet ille culpâ vacare ſeu læſio abſque illius culpa contigiſſe, quia ſi alius culpâ ejus per quadrupedem læſus fuit, ipſe lege Aquilia damnandus venit, *l. 51. §. 5. ad L. Aquil.* Non quoque læſo ipſi actio indulgeri debet *arg. l. 22. de negot. geſt.* † Quod in tantum verum putat Ulpian. ex ſententia Quinti Mucij, ut & cum boves vel arietes commiſiſſent, & is qui aggreſſus erat, periiſſet, actio hæc ceſſare debeat, ſi vero is, qui non provocaverat, actio competat. Hæc de animali quadrupede. † Cæterum ſi aliud animal nocuit, ceſſat hæc actio ex verbis legis quæ duntaxat de quadrupedibus loquitur, competit tamen utilis ex ſententia *l. pen. h. t.*

8. 9. 10. 11.

Titulus II.

AD LEGEM AQUILIAM.

L. Aquiliâ quale vindicetur damnum 1. & 2. quod in genere conſideratur & in ſpecie. In genere quod debeat eſſe datum injuria 3. quid illa ſit 4. in ſpecie, quod datum per dolum & culpam 5. etiam leviſſimam 6. L. Aquiliæ tria capita. Primum 7. Secundum 8. tertium 9. illorum differentia ib. Actio inde deſcendens conſideratur vel in ſe quid ſit pœnalis 10. & ſeq. vel ratione æſtimationis damni 12. & ſeq. Alio ſenſu eſt vel directa 14. vel utilis 16. vel exemplaria 17.

EX † jure novo ſeu Legibus XII. Tabul. poſteriori eſt actio L. Aquilia, 1.
quæ proprie loquendo Plebiſcitum eſt *l. 1. hoc tit. §. illud palam Inſt. h. t.* poſt latam tamen legem Hortenſiam legis habet vigorem hoc eſt, cives omnes obligat, quod legis aſſentiale eſt. † Illâ damnum ab homine datum vindicatur. Damnum 2.
illud in genere conſideratur & in ſpecie. † *In genere* quod debeat eſſe datum 3.
injuriâ & per delictum & à damnum paſſo probatum. Ubicunque enim qualitas in lege expreſſa eſt cauſa inferendæ pœnæ, non ſufficit probare ſimplex factum, ſed de qualitate etiam inſuper doceri debet *l. 8. de probat.* † Injuria hîc eſt omne 4.
illud quod non jure fit, & ſi per culpam factum ſit. *pr. Inſt. h. t.* Unde qui ſui defendendi cauſa inſidiatorem occidit, quia jure permittente occidit. *l. 3. de l. & l. 45. §. 4. h. t.* modo moderamen inculpatæ tutelæ, *de quo in l. 1. C. Unde Vi.* non excedat, hac actione non tenetur. † In ſpecie quod damnum debeat eſſe datum vel 5.
dolo, vel culpa *§. 3. I. h. t.* Unde eo ipſo removetur damnum caſu fortuito, quem culpa nulla præceſſit, datum *d. §. 3.* † Culpa eſt alia lata, alia levis, alia leviſſi- 6.
ma, unamlibet interveniſſe ſufficit. *l. 44. h. t.* culpæ latæ exempla ſunt *in §. 4. 5. & 6. Inſt. h. t.* levis & leviſſimæ *in §. 7. & 8. eod. & l. 8. h. t.* † Cæterum Legis Aquiliæ 7.
tria ſunt capita. In primo agitur de damno per occiſionem hominis vel quadrupedis alienæ, quæ pecudum numero ſit, ſeu quæ gregatim paſci ſolet §. 1. *h. t.* contingen-

8. tingente. † Secundum caput non amplius extat *l.27.§.4.h.t.* in quo de damno per non impoſitas ſervitutes,aut impoſitas quidem ſed non ritè exercitas vicino
9. dato cautum fuiſſe, *Cujac.& Herg. ad* §. 11. *hoc tit.* exiſtimant. † In tertio capite agitur de omni damno præter occiſionem contingente, & non ſaltem de homine,quadrupedeve, ſed omnibus aliis animalibus etiam feriis beſtiis, imò rebus inanimatis damnificatis *l.27.§.5.h.t.§.13.l.h.t.* In quo differt à primo capite, quod tantum de homine & non quadrupede, quæ pecudum numero ſit & illis non vulneratis,ut hic,ſed tantum occiſis tractat.
10. Actio † ex his capitibus legis deſcendens dupliciter conſiderari poteſt, in
11. ſe,& ratione æſtimationis damni,quam perſequitur. † In ſe, quod ſit pœnalis, quatenus ſcilicet præſentem rei,qualis erat tempore damni dati ſtatum & æſtimationem exuberat,& in hæredem non datur, niſi is ex damno dato locupletior ſit
12. factus *§.9.Inſt.& l.23.§.8.h.t.* † Æſtimatio quam perſequitur hæc actio eſt vel in re,vel extra rem,In re,non tantum æſtimatur damnum ex tempore damni dati,ſed retro quanti res ſecundum primum caput damnificata in eo anno,quem ex 361. diebus definit *Vlpian.in l.51. §. 2. h.t.* vel ſecundum tertium caput, quanti triginta diebus proximis plurimi fuerit,quod ſæpe pretium verum excedit, veluti ſi tempore mortis ſervus ſit claudus vel luſcus, qui anno eo fuerat integri corporis.
13. Extra † rem damnum omne illud æſtimatur,quod propter interitum rei nobis aliunde contingere cœpit,non quidem ex verbis legis, ſed ex ejus mente ſeu juſta interpretatione *§.10.Inſt.h.t.* ubi exempla ſunt, qua actione præter æſtimationem corporis, quatenus eo anno vel triginta diebus proximis plurimi fuit, omne inſuper intereſſe, & damna lucrave extrinſecus corpori cohærentia *l. 21. §. 2. cum l.*
14. *ſeq.l.51.§.10. Inſt.h.t.* præſtanda ſunt. † Porrò alio ſenſu actio legis Aquiliæ eſt,
15. vel directa vel utilis,vel exemplaris. † Directa eſt, quæ ex verbis legis deſcendit, qua tenetur is qui corpore ſuo in corpus damnum dedit *l. 7. §. 1. l. 51. hoc tit.*
16. Utilis † eſt quæ ex ſententiâ legis eſt, qua tenetur is,qui non corpore ſuo in corpus tamen damnum dedit,ut ſi quis ſervum aut pecus alienum loco ita incluſerit, ut fame necaretur,tametſi enim aliter quam corpore, nempe per cauſam tantum à ſe damnum dedit,quia tamen corpori dedit actio ex lege non deeſt,non quidem ex verbis,ſed ex mente,ſeu ſententia ejus quâ is omnis occidiſſe dicitur,qui mor-
17. tis cauſam quolibet modo præbuit *l. 8.d. l.51.h.t.* † Exemplaris eſt actio in factum,quæ nec ex verbis, nec ex ipſa legis mente ſeu ſententia, quæ corpori tantùm damnum datum reſpicit deſcendit, ſed ſaltem ad exemplum juſtâ JCtorum interpretatione recepta eſt,de qua vide bene *Hortenſ.ad §.fin. Inſt. h.t.* quâ tenetur is qui nec corpore ſuo nec in corpus damnum dedit, veluti qui miſericordiâ ductus alienum ſervum competitum ſolverit,ut fugeret. Tametſi enim neque corpore ſuo neque corpori nocitum,quia tamen alteri per alterum iniqua conditio, quæ damno alias hac lege vindicando æquipollet, inferri non debet, in ſubſidium actio hæc in factum non immeritò locum habet.

TIT.

Digitized by Google

TITULUS III.

DE HIS QUI EFFUDERINT VEL DEIECERINT.

Prætoria actio noxalis ex edicto de his qui effuderint duplex eſt. Prior pertinet ad damnum jam factum. 1. quando locum habeat 2. qualis ſit & quomodo res æſtimatur 3. & 4. Poſterior reſpicit damnum infectum 5. in quod competat & qualis ſit ibid. & num. 6. condemnatio ut evitetur 7.

FUerunt † actiones noxales ex jure civili, ſequuntur Prætoriæ, quæ ex edicto 1.
Prætoris deſcendunt. Illarum duæ ſunt. Prior, quæ damnum jam factum vindicat, eſt ex prima parte edicti adverſus eum, ex cujus cœnaculo ſeu proprio ſeu conductitio aliquid ſolidum dejectum, vel liquidum effuſum eſt, quod alteri nocuit *l.1. in pr. hoc tit.* ubi verba edicti referuntur. † Et quidem actio hæc lo- 2.
cum habet, ſive Paterfamilias ipſe, ſive liberi vel ſervi ejus nocuerint *§.1. Inſt. de obl. quæ ex quaſi delicto.* Præſumtio enim delicti adverſus eum eſt, & culpa penes eum reſidet quod non meliorem curam familiarium habuerit *l.1. §.4. h.t.* & hoc omne propter utilitatem publicam, quâ expedit per itinera ſine periculo & metu commeari poſſe *d.l.1. §.4. h.t.* quæ ipſa cauſa eſt, cur hîc culpa in omittendo, quæ aliàs non ita attenditur, puniatur. † Et vel res, quæ damnum accepit, æſtimabilis 3.
eſt, vel inæſtimabilis. Priori caſu dúplum perſequitur damni dati *d. l. 1. h. tit.* cui etiam ſimplum ineſt, in quo gravior eſt quam actio L. Aquiliæ, quæ ſui natura in ſimplum eſt, & per accidens ſaltem infitiatione duplicatur. Unde ratione damnum paſſi rei quoque perſecutoria eſt & perpetua, ejusque heredi competit, ratione verò damnum dantis, pœnalis eſt ideo in hæredem non tranſit. † Poſteriori caſu 4.
puta quando homo vel occiſus vel ſaltem læſus eſt, quia res æſtimari nequit, illic pœnam proſequitur 50. aureorum hîc æſtimationem curationis & operarum amiſſarum *d.l.1. §. ult. h.t.* Illîc eſt pœnalis tantum, annua, popularis, in qua tamen movenda extraneis præferuntur qui agnatione vel affinitate defunctum contingebant. Hîc rei perſecutoria & perpetua *l.5. §.5. h.t.*

Poſterior † actio, quæ damnum infectum ſed nondum factum amovet, 5.
oritur ex ſecunda parte edicti, & eſt adverſus eum qui ex ea parte, quâ vulgo iter fieri ſolet, poſitum aut ſuſpenſum, quid habet, quod poteſt, ſi ceciderit, alicui nocere, *d. §.1. Inſt. de obl. quæ ex quaſi delicto.* in decem aureos competens *d. l. 5. §. 6. h.t.* publicè enim utile eſt, non ſolum ſine periculo, ſed & ſine metu periculi per vias publicas commeare *d.l.1. §.1. h.t.* † Et cum hac in re omnium interſit, actio hæc 6.
popularis eſt, & quia pœnalis, annua: Qualis licet aliàs regulariter nec heredi nec in heredem detur, hæc tamen dicitur dari heredi *l. fin. §. fin. h.t.* Sed quia nemo populi hæres propriè eſt, heredi dari dicitur, non ut heredi ſed ut cuilibet de civibus, non jure hereditario ſed populari *ut in l.4. §. quanquam de Cenſib. fac. l.1. §. fin. ſi Quadrup.*

Digitized by Google

7. *drup.pauper.feciſ.poſt gl.in d.§.1.f.* adde *Hortenſ. ibid. in fin.* † Cæterum hæc ita ſunt ex parte juris & actionis intentandæ; At ex parte patrisfamilias, cujus ſervi plerunque taliter præſertim in prima parte nocent, condemnatio evitari poteſt, ſi is ſervum noxæ dedat. *§.fin.Inſt.de Act.noxal.& tit.ſequ.*

TITULUS IV.

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

Tractatio de actionibus noxalibus in genere 1. præſuppoſita quædam earum 2. intellectus l.2.h.t. 3. origo harum actionum 4. quid ſit, noxam caput ſequi 6. quid in his actionibus contineatur 6. an & quomodo ſervus noxa deditus damnum reſarcire & manumitti poſſit 8. requiſita hujus actionis 9.& ſeqq. differentia quoad hunc reſpectum inter contractus & delicta 12. an & quomodo hæc actio olim etiam adverſus filios fam. locum habeat 13 & hodie famulos noſtros remiſſive 14.

1. QUia † jam ſæpe actionum noxaliũ mentio facta eſt, & ſeorſum ex quibus cau-
2. ſis locum habeat tractatũ, † ſequitur nunc ut in genere & in communi, quid illæ ſint, cum compilatoribus videamus. Ante omnia autem præſupponendum eſt, actiones has non conſtituere ſpeciem aliquam per ſe ſubſiſtentem & cæteris actionibus contradiſtinctam, ſed potius qualitates quaſdam eſſe aliarum actionum ex delicto *§.ſunt autem Inſt. h. t.* & quidem quæ non ex delicto quovis, ſed ſaltem privato deſcendunt, ut furto, rapina, damno, injuriâ, ex quibus dicitur oriri damnum pecuniarium, ſi Dominus noxam dedere noluerit. Unde hinc removentur tum delicta publica in quibus Servus ipſe *l. 4. C. ad L. Jul. de Vi l.12.§.4. de accuſat.* tum contractus, in quibus Dominus de peculio tantùm convenitur
3. *l.49.de O.& A. l.1.h.t.* † Quod ergo Ulpian. hic *in l. 2. in pr.* ait, ſi ſervus hominem occiderit inſcio Domino, eſſe actionem noxalem, non eſt referendum ad L. Cornel. ſed ad primum caput L. Aquiliæ, Sicut & quod *in l.3. eod.* datur actio ob ſervum ſollicitatum, reſpicit ad cap. 3. L. Aquiliæ vel ad actionem de ſervo cor-
4. rupto, quæ eſt utilis Aquiliana. *Pacius lib.3.method.ad Cod.tit.41.n.8.* † Introducta autem fuit hæc actio, ut videtur L. XII. Tabul. *l.2. §.1. h. t.* & adverſus dominum damnum paſſis conceſſa. Cum enim ex delictis ſervi non detur actio de peculio in Dominum *l. 58. de R. I.* poſtquàm, dùm ſervo peculium concedit præſumitur quidem velle obligari, ſed non ex cauſa ſeu negotio illicito *l. 6. §. 2. de cond. ict. indeb. 1. arg. l.3.C.de bon. præſcript.* nec, vel ſervus ipſe obligationis & actionis civilis capax ſit, vel Dominus qui non deliquit conveniri poſſit, ne in damno moretur. alter, cui ſervus nocuit, ex æquitate quadam Dominus, qui tempore actionis movendæ ſervum tanquam partem, vel certè inſtrumentum aliquod ſuæ familiæ poſſidet, pro obligato habetur, ideoque ad æſtimationem damni dati tene-
5. tur. † Dico tempore actionis movendæ, eſt enim hæc obligatio non nativa, ſed potius dativa, lege ita adverſus Dominum ſub prædicta qualitate prodita, & jure cujus-

cujusdam actionis in rem æſtimata. Et hoc eſt quod in regula dicitur noxam caput ſequi §.5.I.h.t.l.20.l.37.l.pen.eod. non ſervi, qui nullum habet, ſed Domini, ſub cujus tunc poteſtate eſt, & in quem ſervus poſt delictum, modo non fraude & dolo, alienatus ſit l.12. l.24. h.t. Ita tamen ut ſi malit inſtrumento hoc carere, & portione illâ ſe exonerare audiatur, ſi ſervum dedat, & ita ultra ipſius ſervi delinquentis corpus non prægravandus, æſtimationem damni ſolvendam evitet, *l. 2. in pr.l.21.h.t.* † Ex quo patet æſtimationem quidem eſſe in actione, noxæ vero deditionem in ſolutione, quæ tanquam ſingulariter Domino permiſſa invito quoque actore fieri & pro ſatisfactione cedere poſſit. *l.6.§.1.de re iud.l. 21. h. t.* † Quæ 6. 7.
quidem ſervi deditio dicitur fieri noxæ, quod non abſimili ratione, ut in capitalibus, fraudibus condemnatus fit ſervus pœnæ, ita in privatis delictis, ſervus ita deditus fiat ſervus noxæ, adeoque non tàm dedatur actori damnumve paſſo, licet & hoc ſuo modo verum ſit. *l.2.in fin.ſi ex noxali cauſa agat l.20. l.26. in fin.h.t.* quam potius noxæ ipſi, hoc eſt maleficio & ejus pœnæ *arg.l.8. §.ſervos.12.l.17.in pr.de pœn.* Ex † quo conſtat expedita ratio, cur, ſi Servus damnum, cui deditus eſt, reſarcire 8.
poſſit, quæſitâ ex ſuis operis vel miniſterio pecuniâ auxilio prætoris invito etiam eo, cui deditus eſt, ſit manumittendus, quaſi hactenus, ex quo ſibi de damno ſatisfactum non ſit, damnum paſſus pro domino ſaltem habeatur & pignoris cujusdam jure ſervum detineat *§.3.I.h.t.fac.l.3.de obſeq.par.l.4. §.1. de manumiſſione. Hortenſ.ad §.Dominus & ſeq.I.h.t.Cuiac.13.obſerv.* † Hæc autem omnia ita procedunt 9.
I. Si vel ignorante Domino, vel ſciente quidem, ſed prohibere non volente Servus nocuit, aliàs is in ſolidum, tanquam ex ſuo proprio delicto tenetur *d.l.2.3. & 4.h.t.*
II. Si † ſervus alii, non vero Domino ſuo nocuit, tunc enim actio nulla eſt, qua 10.
conveniri poſſit *§.1.ſi ſervus I. h. t.* imo quæ ab initio erat cum adhuc ſervus eſſet alienus, ſi poſtea fiat damnum paſſi proprius, quaſi per conſolidationem quandam intercidit *l.17.cum l.ſeq.de furt.l.16.ad L. Aquil.* † III. Si ſervus interea an- 11.
tequã agatur non ſit manumiſſus, manumiſſione enim extinguitur noxalis actio, ſed tamen competet adverſus manumiſſum directa ex delicto. *l.4.C.ne ſerv.pro ſuo fact.d.§.5.I.h.t.* † In quo differunt delicta à contractibus, ex quibus in ſervitute 12.
celebratis nulla eſt adverſus manumiſſum actio. *l.1.& 2.C.ne ſerv.pro ſuo fact.* Ratio diverſitatis eſt, quia dum cum ſervis contrahimus volentes, non poſſumus videri reſpixiſſe caſum & eventum libertatis inſecuturæ, damnum autem inviti patimur, unde quoquo modo illud reſarciri æquum eſt, *Bachov.diſput.8. de act.th.18.p.*
136. † Quæ hactenus de delictis ſervorum dicta ſunt, olim quoque in perſonis fi- 13.
liorumfamilias, qui ex L.Romuli ſervis ſimiles erant; quam ſimilimi, locum habebant teſte Juſt. *in §.ult.I.h.t.* ſed hæc jam pridẽ ipſius ætate abſoleta ſunt *d.§.ult.*
Cæterum † quod ſupra de ſcientia vel ignorantiâ Domini circa delictum ſervi 14.
diximus, quomodo ad famulos noſtros eorumque delicta, & an ob illa Domini teneantur, applicandum ſit. *Vide Iohan. Fabr. ad pr. Inſt.hoc tit. num.3.* & diſtinctim poſt illum *Bachov. dicto loco.*

Digitized by Google

LIBER X.

TITULUS I.

FINIUM REGUNDORUM.

Continuatio titulorum ad actiones mixtas 1. & ſeqq. quæ in genere conſiderantur quot modis mixtio & quotuplex ſit actio mixta 6. & ſeqq. & quomodo hic accipiatur 9. In ſpecie de actione fin. regundorum quid ſit 12. competit vel Dominis veris 13. num inter ſocios 14 intellectus l. 4. §. 7. h. t. ibid. quibus competat 16. vel qui pro dominis habentur 16. & quidem qui habent agros confines 18. confinium quid 19. & ſeq. ejus ſpatium 21. arbores ſuper illo exorta controverſia. 22. Prædia confinia qualia requirantur 24 ad quid competat hæc actio 26. Intellectus l. 1. h. t. 28. Fines diriguntur vel ordinariè 29. & ſeqq. ubi de menſoribus conſtituendis vel extraordinarie 34. & ſeqq. quale damnum per illam reſarciatur 36. adjudicationes quid & quomodo hic locum habent 38. differentia inter quæſtionem de finibus & proprietate ut & poſſeſſione 41.

1. HActenus † à compilatoribus de judiciis realibus & quæ illis ſimilia ſunt
2. tractatum fuit; nunc ſubijciunt de mixtis, & † hoc quidem ſtatim poſt realia
& antequam ad alteram ſpeciem ſimplicium quæ in perſonam ſunt progrediantur; poſtquam actiones hæ finium regundorum, familiæ herciſcundæ & communi dividundo ſi preſsè & penſiculatè conſiderentur, magis in rem ſint quam in perſonam; cum dominium ſemper præſupponant, intellige rerum confuſarum & communium, obligationum verò, non niſi, ubi fructus ab altero vel percepti vel expenſæ erogatæ ſunt, vel ſimile factum præſtationis perſonalis intervenit, quod expreſsè de actione communi dividundo. *in l. 1. & 4. commun. divid.* reſponſum legitur.
3. † De illis tractabimus primò *in genere*, deinde *in ſpecie*.
4. In † genere, quod actiones hæ ſint, *primò* ex L. XII. Tabular. *l. 1. tit. ſeq. l. ult. h. t.* & utilitatis publicæ cauſa introductæ propter diſcordias & rixas, quæ ex rerum
5. communione oriri ſolet. *l. 77. §. dulciſſimus de legat. 2.* † *Secundò*. Quod ſint mixtæ,
tùm quia oriuntur ex dominio, tùm quia continent præſtationes perſonales.
6. Ne † autem ambiguitas vocabuli nos decipiat, ſciendum eſt, actiones non uno modo vocari mixtas. *Vel* ita dicuntur ratione duplicis ſubjecti quod in illis uterque ſit actor & reus, *Vel* ratione duplicis objecti, quod rem & pœnam ſimul perſequantur, vel ratione ſimplicis quidem objecti, ſed quod cum cauſa alia concurrit, ut cauſa efficiens actionis eſt perſonalis ſed objectum reale, Tales ſunt actiones in rem ſcriptæ, quæ origine ſuâ & cauſa ſunt ex delicto & ita in perſonam ſed in rem ſeu ad quoſcunque poſſeſſores ſcriptæ, ut quod metus cauſa, noxales, ad ex-

hibendum, *Vel* tantum ratione duplicis cauſæ & duplicis objecti, quando ſcilicet
actio duplicem cauſam habet, dominium ſcilicet & obligationem & duplex ob-
jectum ſeu duplices præſtationes, † Juxta ſecundum & tertium modum actio- 7.
nes æquivocè dicuntur mixtæ, cum revera ſimplices & in perſonam ſint, Juxta
primum vocantur aliàs duplices *l.2.in pr.d.interdict.l.3.§.1. uti poſſid.* tales ſunt hæ
noſtræ in quibus uterque litigans & actoris & rei partibus fungi dicitur *in l.10.*
h.t.& l.44.§.4.tit.ſequ. ratione rei totius, quæ in judicium deducitur, & commu-
nis eſt, quatenus in ea uterque partem à ſocio petit, & viciſſim pars ab eo petitur,
quod plerunque fieri aſſolet, poſtquam diutius in communione permanere no-
lentes, aut extra judicium dividere non valentes ad diviſionem judicialem provo-
cant, ubi certè unus qui partem ſuam petit hactenus actor eſt, alter reus, & vicif-
ſim, quatenus alter itidem ſuam partem petit, actor, & ſocius, reus exiſtit.

Unde † procurator in his judiciis datus, & ad agendum & defendendum 8.
datus cenſetur, adeoque duplicem cautionem præſtare tenetur. *l.15.§.1.de procurat.*
Uterque litigans ut actor & reus ſolet de calumnia jurare *d.l.44.* Uterque onus
probationis ſuſtinet. *arg.l.21.in fin.de probat.* etiam de Jure Canonico. *C.3. extr. de*
probat. vid. *Montan.in tract.de finib.reg.cap.*48. ubi *num.5.* hoc limitat, ſi provocatus
(quem uſu juris pro reo, ſicut econtra, qui prius provocavit, pro actore habe-
mus. *l.13.num.29.de jud. l.2.§.1.commun.divid.*) nihil contra petat, ſed ſimpliciter
petita per actorem neget. † In quarto igitur ſolummodo vera eſt, & noſtro 9.
propoſito accommodata mixtura quippe quæ partem dominium partem obliga-
tionem quæ duæ ſunt præcipuæ cauſæ & ſumma principia ex quibus omnes
actiones oriuntur præſupponit, de quo latius dixi *exerc.13.q.3.* Confer & *Bachov.*
adverſ.Ant.Fabr.exerc.94.erorr.l.1.2.& 3. † In ſpecie conſiderantur hæ actiones 10.
quod ſint vel de rebus confuſis diſtinguendis vel de communibus dividendis;
Ad † res confuſas diſtinguendas pertinet, Actio finium regundorum quæ eſt, 11.
actio mixta quæ propter confuſionem terminorum agitur in eos, qui confines agros ha-
bent ad fines dirigendos, & ſi quid nobis ex hac occaſione damni datum ſit, reſar-
ciendum.

Dicitur † primò *actio mixta* ex ſupradictis, ſecundò, *propter confuſionem ter-* 12.
minorum, competens, quod intelligendum eſt, non ratione actoris, tunc enim ex
dominio potius eſt, qui confuſos terminos tanquam partem fundi vendicat *arg.l.*
8.ibi & Domino ſuum h.t. proinde & actio hæc cum quæſtione proprietatis con-
juncta eſſe. *in l.3.C.h.t.* & ex dominio cujusque tota æſtimari dicitur *in l.4.in pr.*
hoc tit. & ſi quæ adjudicationes faciendæ, magis fundo quam perſonæ fieri cen-
ſentur *d.l.4.§.4.* ſed ratione Rei conventi, qui & ipſe ſuâ culpâ vel caſu fortuito
fines confuſos *ut in d.l.8.* tanquam ſui agri propriam portionem poſſidet, & ita
reſtitutionem actori denegans controverſiam facit, Ut enim in rei vindicatione
duplex cauſa, ex parte ſcilicet agentis jus dominij, à parte verò Rei detentio illius
juris & turbatio, ſic & hîc, à parte actoris jus in re adeſſe debet, & ex parte Rei tur-
batio ſeu confuſorum terminorum occupatio *Weſenb.ad h.t.n.3.in Cod.n.45.*

13. Dicitur † tertio quod ſit *inter eos qui confines agros habent*: in quibus verbis duo implicantur, primò, quod ſit inter illos, qui agros habent, hoc eſt, qui vel Domini veri agrorum ſunt, qui jure gentium vel civili illorum agrorum dominium habent, & tunc actio hæc illis competens vocatur directa *d.l.4. l. 8. l.12. h.t.* & competit, ſive ſit controverſia inter dominos duorum vel plurium fundorum & vel, quatenus evenire poteſt, ut ſinguli ſint ſingulorum proprij & confines domini, *d.l.4.§.8.h.t.* vel quatenus ſunt communes, quod intelligendum eſt, non inter ipſos ſocios, inter quos judicium hoc ceſſat, *d. l. 4. §.6. h.t.* ſed ſi hinc ex parte actorum unus, ex parte reorum alter fundus communis ſit, *d.l.4.§.5.h.t.*

14. Judicium † autem hoc inter ſocios ceſſare in tantum verum eſt, ut nec, ſi præter fundum, quem tecum communem habeo, vicinum prædium ſolus habeam actio hæc competat, niſi prius vel partem meam in fundo communi vel fundum proprium alienavero, tunc enim priori caſu agam cum emtore & ſocio ejus, poſteriori ego & ſocius meus agemus, cum emtore finium regundorum quæ eſt ſententia *d.l.4. §. 7. h.t.*

15. † In quo differt actio hæc ab actione, quæ de ſervitutibus competit, *l.27.ſupra de S.V.præd.* Ubi ſi ego & tu prædium commune habeamus, & vicinum prædium ego ſolus, & ex prædio communi in meum proprium opere à te facto aliquid non jure immiſſum ſit, inter nos judicium de ſervitute accipi poſſe, ſi negem jus tibi in meum immittendi eſſe, Pompon. reſpondet *in l.14.§.1. ſi ſerv. vind.* Ratio diverſitatis eſt, quod in cauſa finium inhibita in illa, ut mox dicemus, omni uſucapione & præſcriptione nullum periculum rei perdendæ ſubſit, in ſervitutibus verò præſcriptione locum habente periculum aliquod ſubeſt, unde, niſi lapſu temporis libertatem prędij amittere velimus actio negatoria neceſſaria fuit. *Cujac.lib.2.obſervat.cap.*38.

16. † Pro Dominis habentur emphyteutæ fructuarij & creditores, qui fundos pignori acceperunt *l.4. §. 9. h.t.* quibus ex commun. Dd. ſententia accenſentur Prælati Eccleſiæ & Canonici præbendæ nomine tanquam quidam fructuarij *cap.3.& ibi gl. c.ult. de probat. Hieron. de Mont.d.tr.de finib.regund.cap.28. num.19.* Omnes enim hi jus in re habent, quod ratione actionis, quam in rem utilem habent dominio æquipollet, hoc eſt primum, quod in prædictis verbis implicatur.

17. † Sequitur ſecundò, quod debeant

18. habere agros confines *d. l.ult.§.ult.* † Confines autem agri dicti ſunt, ratione confinij, quod inter duos fundos per ſpacium legitimum intercedat. Unde *in d.l. 4.§.pen.* actio hæc ſimpliciter in confinio prædiorum locum habere dicitur. Quod cùm non ſit adeò expeditum, paulò uberiùs explicabimus, quod ita fiet, ſi quid ſit confinium & deinde inter quæ prædia locum habet, dixerimus.

19. Confinium † eſt interſtitium ſeu ſpacium quinque pedum inter vicinorum prædia ſecundum latitudinem ex L. XII. Tabul. conſtitutum, ut illac interque dominus ire agere & aratrum facto ſulco circumverti poſſit.

20. Dicitur † aliàs gradus in *l.3.in fin.d.termin.mot.* quod de gradu non ſimplici, qui pedes habet duos cum dimidio, ſed Geometrico qui quinque pedes, vel ut alij volunt 6. habet, *Cujac.in l.4.§.fin.in fin.de uſucap.* intelligendum eſt.

Spacium

Spacium † illud eadem L. XII. Tabular. uſucapi vetitum eſt. Cicer. teſte *in lib. 1. de ll.* ex paulo ante dicta ratione, quam ita *Agennus Urbicus de limitibus agrorum,* expreſſit, quod hanc latitudinem vel iter ad culturas accedens vel circumactus aratri occupet, quod ſpacium interverti aut ab uno ſolo non occupari Reipublicæ intereſt, propter rixas & contentiones, quas in horas vicini ſuſciperent & in quibus plerumque qui humanior & melior fuerit, neceſſe habet ſuccumbere, qui verò deterior lucrum facere ſolet ut ait *Alciat. in diſputat. & repetit. ſing. ad leg. quinq. pedum. C. h. t. n. 10.* † Quod ſi de eo controverſia aliqua exorta eſſet, prædicta L. XII. Tabular. arbitros tres, quos intelligit Modeſtin. JC. *in l. 7. hoc tit.* Lex vel Munilia ſeu ut alij Manilia, quæ paulo poſt lata eſt, unum ſaltem (non uti memoriâ lapſus *Weſenb. hic num. 3.* tres) à Prætore dari juſſit. Confer *Theodor. Marcil. ad L. 12. Tabular. cap. 46.* & *Ritterſhuſ. c. l. 3. p. 2. cap. 12.* cui agrimenſor, qui fines eos regeret, & ex arte ſua conſtitueret adjungi ſolebat *l. 3. C. h. t. & l. 3. C. Theod. eod.* ad quam utramque legem *Cic. d. lib. 1. de ll. ſub fin.* cum Peripateticos ab Academicis non rebus ſed verbis diſſentire docuiſſet, alludens, inquit, *ex hac autem non rerum, ſed verborum diſcordia controverſia nata eſt de finibus, in qua quoniam uſucapionem XII. Tabular. intra quinq. pedes eſſe noluerunt, depoſci veterem poſſeſſionem Academia ab hoc acuto homine non ſinemus, nec Maniliâ Lege ſinguli, ſed ex XII. Tabular. tres arbitri fines regemus*, uti quidem ex emendato Codice legit. *Cujac. lib. 5. obſerv. cap. 21. in fin.* † In his itaq; 5. pedibus finalis quæſtio & univerſa hæc actio ex L. XII. Tabular. conſiſtit, quod ſi lis ultra erat, non finium regundorum ſed proprietatis dicebatur, adeoque non arbiter vel agrimenſor poſcebatur, ſed Prætor ipſe vel Præſes provinciæ adeundus erat *l. 3. C. Theodoſ. h. t.* de quo plura paulò poſt *in reſol. d. t. quinq. pedum* dicemus. † Hæc de primo, quod ſecundum, inter quæ prædia confinium ſubſiſtat, attinet, illa debent eſſe primò ruſtica non urbana *l. 2. h. t. l. 4. §. pen. eod.* Urbana enim magis vicina quam confinia ſunt, & ex parietibus communibus plerumque diſterminantur, quæ ipſa cauſa eſt ſi in agris ædificia juncta ſint, quod actioni huic locus non ſit *d. §. pen.* † Secundò, viâ publicâ vel flumine non ſeparata *d. l. 4. §. fin. & l. ſeq. h. t.* tunc enim magis in confinio eſt via publica vel flumen quàm prædium vicinum. Sanè ſi quis in agrum vicini viam publicam reiecerit alio judicio tenetur, actione ſcil. viæ receptæ, quâ quanti ejus intereſt, cujus fundo injuria irrogata eſt, condemnatio fiat *l. ult. de via publica & itin. publ. refic.* 21. 22. 23. 24. 25.

Sequitur † in definitione *Quartò*, quod actio hæc ſit *ad fines dirigendos*, quæ verba actionem hanc reſpiciunt, uti in rem eſt, dum enim fines in priſtinam formam reſtituuntur, eò ipſa portio, confuſione occupata & quadantenus communis effecta diſcernitur & actoris propria eſſe declaratur. † Et hoc eſt, quod actio hæc pro vindicatione eſſe dicitur *in l. 1. h. t.* † Dirigit autem fines judex vel ordinariè vel extraordinariè. † Ordinariè, ſi terminos in antiquam formam reſtituat, adeoque id, quod antè confuſum erat, diſcernit, ut, quod ultra juſtos fines quisque habet, id retineat, quod amplius poſſidet, reſtituat. 26. 27. 28. 29.

Digitized by Google

30. Quod † ut fiat Judex. Primò,ante communia vetera monumenta & cenſus, cu-
jus forma deſcribitur *in l.4. de cenſib.* auctoritatem ſequi debet *l. 11. h. t.* modò is
ante litem conteſtatam ordinatus ſit, privata enim omnia ſpecta habentur.

31. *Secundo*, † ut vel ipſe oculis ſuis loca ſubiiciat, vel menſores mittat, qui
parte utraque præſente vel alterà per contumaciam abſente præſtito juramento
& exanimi ſui ſententiâ agrum vel locum controverſum metiantur *l.3. C. hoc tit.*
l.§.1. hoc tit.

32. Hos † menſores Judex vel ex voluntate partium vel illis diſſidentibus ex
officio conſtituet. *Heig. ad §. quadam I. de action. num.35.* In Camera Imperiali ſolent
decerni Commiſſarij cum agrimenſoribus de quo vid. latiſſime *Rütger Raland. de*
33. *commiſſ. p.1. lib.4. cap.20. & parte 2. lib.3.* † Cæterum fines variè probantur, v.c.
per teſtes præſertim ſenes, inſtrumenta famam publicam, libros cenſuales, lapides
antiquos, item per exercitium Jurisdictionis, vias regales, reditus antiquos & ſi-
milia de quibus vid. latè *Maſcard. de Prob. concluſ.393. vol.1. & Hieronym. de Mont. eod.*
34. *tr. cap.49. & ſeq.* † Extraordinariè Judex dirigit, ſi, dum vel planè non vel non
commodè poteſt veteres fines dirigere, adjudicatione & condemnatione contro-
verſiam dirimat; quod fit dum per aliam regionem agrorum fines ponit *l. 2. §. 1.*
35. *h. t. §. pen. l. de offic. jud.* † Quod quia fieri non poteſt, quin & ipſo unius fundo
portio quædam adimatur, & alterius agro adiiciatur, inde modus hic dicitur fie-
ri per adjudicationem & condemnationem; per adjudicationem quatenus unius
prædio aliquid, per condemnationem, ut qui tantum per adjudicationem illam
conſequitur is ex fundo alieno, cui adjudicatio facta eſt, tantundem in pecunia
viciſſim præſtet *l.3. h. t. pen. l. de offic. jud.* Et hæc adjudicatio cæteris quoque judiciis
36. diviſoriis communis eſt. † Sequitur *Quintò* in definitione ***ad damnum hac occa-***
ſione datum reſarciendum, quæ verba actionem hanc uti in perſonam eſt, reſpiciunt:
Damnum autem duplex eſt, unum quod ortum eſt, ante judicium, alterum quod
in ipſo judicio, Prius eſt, quando vel adverſarius utilitatem ex loco ad vicinum
pertinente percepit, puta fructus. *l.4. §. 1. l. pen. tit. ſeq.* aut malitioſè aliquid circa
fines deliquit, puta lapides finales ſurripuit, aut arbores excidit *d. §. pen.* aut quan-
do actor aliquid impendit, v.c. menſorem conduxit & mercedem promiſit *d. l. 4.*
37. *§.1. h. t.* † Poſterius damnum ex adjudicatione orietur, niſi is cui portio adju-
dicata eſt, ex quaſi contractu obligatus eſſet, pretium portionis adjudicatæ tan-
quam ex vendito refundere, quo in ſenſu inter alia actionem hanc in perſonam
eſſe, non vero ut *Hottom. ad d. §. quadam I. de act.* & alij ibid. ratione adjudicationis
ipſius, quæ officio judicis & ſalutem in caſu neceſſitatis adhibetur exiſtimo.

38. Adjudicatione † autem hac dominium, ſecus quàm aliàs per ſententiam
judicis fieri ſolet, ſtatim & rectà ſine traditione tranſit *d. §. fin. l. de offic. judic. Vlpian.*
39. *in fragm. tit. 20. §. adjudicatione.* † Quod verò de fructibus dictum intelligen-
dum eſt, ſi fuerint conſumti, ſi enim adhuc extent non condicuntur, ſed reſti-
40. tuuntur ſive ad actionem hanc uti in rem eſt, pertinent, *l.4. t. 2. h. t.* † Quo ſen-
ſu actio hæc arbitraria eſt & maximè realis, Unde & ſi fructus bona fide ante
litem

Item conteſtatam percepti & conſumti ſunt, pari ratione ut in rei vindicatione non reſtituuntur, ſed lucro poſſeſſoris cedunt *d. l. 4. §. 2. h. t.* † In quo fortaſſis 41.
differt hæc actio à cæteris mixtis judiciis, ubi fructus omnes, vel eorum precia etiam bona fide perceptorum & conſumtorum præſtanda ſunt *d. l. 44. §. 3. tit. ſeq.*
Cæterùm † hæc ita ſunt, ſi nulla alia quæſtio & controverſia quàm finium in 42.
lite verſetur: aliàs enim ſi incidat quæſtio de proprietate vel de poſſeſſione illa prius examinanda & diſcutienda eſt, *l. 3. h. t.* Actio enim hæc mixta eſt, & in rem, Quæ niſi domino vel qui pro tali habetur non dabitur, Unde ſi quis neget alterum dominum eſſe, locum certè non habebit, niſi prius dominium aſtruatur, aut ſi uterque ſe poſſeſſorem eſſe dicat, quia conſtare non poteſt, quis actoris, quis rei partibus fungi debeat, Ante quæſtionem quoq; de proprietate poſſeſſionis controverſia decidenda eſt. † Cæterum uti huic actioni præſcribatur patebit ex re- 43.
ſolutione ſequenti *l. quinque pedum C. h. t.*

CORONIS.

Ad l. quinque pedum C. hoc tit.

Referuntur quatuor ſententiæ circa explicationem hujus legis 2. Prima 3. & ſeq. Secunda 5. Tertia 6. Quarta 7. Examinantur 7. & ſeqq. ſententia auctoris 10. illius confirmatio cum aliquot præſuppoſitis 11. & ſeqq. qualis in d. l. intelligatur præſcriptio 20.

QVinq; † *pedum præſcriptione ſummotâ finalis jurgij & locorum libera peragatur* 1.
intentio habent verba l. quinq; pedum C. hoc tit. Quæ uti brevis eſt, ita non expedita & admodum difficilis ap. veteres habita, adeò ut referente Accurſio ad eandem, Petrus quidam Beilardus, qui ſe jactat, quod ex qualibet quantumcunque difficili litera ſenſum aliquem ſanum trahere poſſit, de eadem interrogatus obmutuerit, & per *neſcio* reſponderit. † Illius quatuor invenio explicationes. 2.
Prima † eſt gloſſæ & veterum omnium, qui putant ante hanc legem de quinque 3.
pedum ſpacio ſeu confinio agi non potuiſſe, ſeu propter rei vilitatem adverſus agentem præſcriptionem ſeu exceptionem, quæ quinque pedum dicta ſit, competiiſſe. † Quæ ſententia ab omnibus neotericis, qui poſt Alciatum vixerunt, 4.
damnata eſt, tùm quod falſo principio innitatur, propter rem vilem agi non poſſe contra diſertos textus *in l. 1. de gland. legend. §. Gallinarum 12. Inſt. de rerum diviſ. l. 22. in pr. de damn. infect.* tum quod ſpacium hoc dixerint rem vilem, tùm quia tantùm de illo ſpacio actio finium regundorum competit, uti ſupra diximus & diſertè patet ex *d. l. 4. §. pen. & ult. h. t.*

Secunda † explicatio eſt Alciati *in diſputat. ſeu repetitione ſingulari hujus le-* 5.
gis & Cujacij *in l. 4. §. fin. in fin. de uſucap.* quod hæc lex loquatur de ſolâ præſcriptione temporis non verò quinque pedum ſummovendâ.

Tertia † eſt Viglij *in d. diſputat. Alciati* in qua opponentis partes egit, quam 6.
ſequuntur *Charondas lib. 3. veriſimil. cap. 16. Gipban. in h. l. num. col. 4.* quod hæc lex loqua-

loquatur de ſolâ præſcriptione quinque pedum, non temporis; quippe quæ jam pridem per L. XII. Tabb. inhibita ſit, ſummovenda.

7. Quarta † eſt *Pacij lib.3. method.ad C.tit.39.num.14.* qui cum Alciato hactenus conſentit, quod hæc lex loquatur de præſcriptione temporis, ſed in eo diſſentit, quod non loquatur de ſola præſcriptione temporis, quinque pedum ſpatium illud, ſed & locorum ipſorum ſeu prædia confinia concernente.

8. Pacianæ † explicationis ſenſus per ſe patet, Alciatus autem hoc vult actionem finium regundorum competere & in eadem arbitro judicandum eſſe ſecundum limitem ſive terminum præcisè, rejectâ omni vel uſucapione vel præſcriptione longi temporis, quæ ex diutinâ poſſeſſione acquiſita allegetur.

9. Econtra † Viglius & Giphanius hoc intendunt, competere hanc actionem & ſecundum illam judicandum eſſe liberè, rejecta vel ſubmotâ communi præſcriptione ſeu Exceptione quinque pedum ſive ſpatium de quo controverſia ſit, ſit quinque ſive plurium pedum, modò lis illa fines reverâ concernat.

10. Calculum † meum adiicio ſententiæ & explicationi tertiæ, ſi ſcilicet legem hanc ita ut in Codice Juſtin. poſita eſt, accipiamus, quæ principium ſaltem & partem priorem continet Conſtitutionis Theodoſianæ, quæ integra extat *in C. Theodoſ. ſub tit. de finib. regund.*. Si verò ut à Theodoſio lata eſt intelligamus, exiſtimo eam loqui & de præſcriptione quinque pedum, & de præſcriptione temporis, non ſaltem ſpatium quinque pedum, ſed & loca ipſa confinia concernente, atque ita illa quæ Dd. disjunxerunt, conjungo.

11. Cui † explicationi confirmandæ ſubſerviunt ſeqq. præſuppoſita. *Primò* L.
XII. Tabb. certum ſpatium quinque nempè pedum finibus fuiſſe præſcriptum,
12. quod ad tit. præced. explicatum eſt. † *Secundò*, ſpatium illud ex eadem L. uſu-
13. capi non potuiſſe. † *Tertiò*, quotiescunque de confinio hoc quæſtio oborta
14. eſſet, à Prætore vel Præſide arbitros dandos fuiſſe. † *Quartò*, Controverſiarum inter Confines exortarum multa eſſe genera, quæ recenſet *Iul. Frontin. tr. de limitib. ſub tit. de Controv.* nempe de poſitione terminorum, de rigore, de fine, de loco, de modo, de proprietate, de poſſeſſione, de alluvione, de jure territorij, de ſubſecivis, de locis ſacris & religioſis, de aquâ pluviâ arcendâ, de itineribus, de quibus vide *Agger. Vrbi. in Comment. ibid.* & accuratè *Cujac. lib. 10. obſerv. 2.* quam obſervationem, quantum admiratione contendere quis poſſit, admirandam eſſe Nicol. Rigalt. *in not. ad veteres auctores finium regund. p. 144.* pronunciat, referente Mejero *in Colleg. Argent. ad hunc tit. n. 27.* Potiſſima verò ſunt qui ſunt, vel de fine vel de loco: Utraque controverſia in noſtrâ lege indigitatur, illa per jurgium finale, hæc per jurgium locorum, illa eſt de ſpatio quinque pedum, hæc de proprietate, quæ illi cohærere dicitur *in d. l. 3. C. h. t.* Utraque enim hac controverſia tantum ſpectatur, quantum quisque vel de confinio quod in latum definitur gradum, id eſt quinque pedes, vel ex proprio alterius agro occupavit. *Giphan. in h. l. O. 11. col. 3.*

15. *Quintò*, † diſtinctionem hanc à Conſtantino *in l. 2. C. Theodoſ. h. t.* confirmatam & priorem controverſiam arbitro, poſteriorem Præſidibus ſeu Magiſtratibus ipſis termi-

terminandam fuiſſe injunctam. † *Sextò*, Legem hanc noſtram eſſe Theodoſij 16.
& quidem non integram, ut ab eodem lata fuit, ſed ſaltem primam ejus partem, quod ex lectione integræ conſtitutionis Theodoſ. patet, Ejus verba hæc ſunt. *Quinq; pedum præſcriptione ſummotâ finalis iurgij vel locorum libera peragatur intentio, ſola ſit igitur hujusmodi legibus una præſcriptio, quæ improbi petitoris refrænare poßit, invidiam ſi Veteribus finem cum ſignis linies incluſus congruum eruditâ arte præſtiterit; nec verò prolixioris temporis in huiusmodi locum habebit ulla præſcriptio, cùm diuturno otio alienum rus quiſq; aſſerat ſe diligentius coluiſſe, quin omnes huiusmodi iurgium ſolo præcipimus iure diſcingi, quo artis huius periti omne commiſimus ſub fideli arbitratione iudicium &c.* refert quoque hanc conſtitutionem Jul. Frontinus. † Quibus ita 17.
præmiſſis corruit, primò, ſententia & explicatio Alciati nec non Pacij. quod videlicet lex hæc in principio, ſeu uti in noſtro Codice poſita eſt, nullâ ratione loquatur de præſcriptione aliquâ temporis, tùm, quia uſucapio per ipſam L. XII. Tabb. jam pridem inhibita, tùm, quia, ſi de præſcriptione legem hanc intelligas, ſequeretur nec fundo confini eandem oppoſitum locum habere potuiſſe, poſtquam ſummotâ præſcriptione non ſaltem finalis jurgij, ſed & locorum ipſorum intentionem liberè expediri Imp. conſtituit. Quod tamen nec Cujac. nec Alciat. concedunt, nec, tametſi in ſe verum eſt, in hac, ſed in ſequenti parte legis ita conſtituitur, tùm & maximè, quod vocabulum præſcriptionis *in pr. Conſtit.* ubi regula proponitur, ita accipi debeat, uti ponitur in Exceptione, in verbis *ſola ſit igitur huiusmodi* &c. Atqui in Exceptione præſcriptionis vox ſumitur pro exceptione doli mali, ſeu quod actor in finibus non rectè verſatus ſit, quæ una ipſi inpoſterum obſtare debeat, ut ex verbis patet. Ergò & in regulâ in eadem ſignificatione vocabulum præſcriptionis accipiendum erit, Et hoc uſui juris admodum accommodatè, ubi Exceptio & Præſcriptio conſignificantia ſunt. *rubr. C. de Exceptionibus ſeu Præſcriptionibus l. 12. de diverſis & temporalibus præſcriptionibus.* Hinc præſcriptio rei judicatæ *in l. 29. in pr. de Except. rei iudic.* doli. *in l. 91. de ſolut.* transactionis. *in l. 9. in pr. de transact.* fori. *in l. pen. C. de pact.* dilatoriæ *in l. pen.* peremptoriæ *in l. 8. C. de Except.* imò nec præſcriptionem uti ſignificat exceptionem temporis abſolutè in jure uſurpari ſed cum adjectione temporis, vel temporalis aut longæ poſſeſſionis notavit *Parlador. lib. 1. rerum quotidian. §. 1. num. 7. Turam ad l. non puto de lur. fiſc. p. 3. quæſt. 2. num. 3.* quos vid. uti & quæ plura habet *Hilliger. lib. 22. Don. Enucl. c. 1. lit. L.*

Secundò, † Confirmatur explicatio Giphanij, quod ſcilicet non obſtante 18.
diſtinctione quæ erat inter controverſiam finium & locorum, & hinc naſcente exceptione quinque pedum ſummotâ, actio finium regundorum hodiè competat, & cum effectu locum habet, licet majus quàm quinque pedum ſpatium dicatur eſſe à vicino occupatum, ut ita propter mutatam paulatim Reipublicæ formam & finium ſive confinij diverſitatem, inſpiciendum velit potius Theodoſius quinam ſint veri fines & termini, quàm ut res tàm ſtrictè ad vetus illud & legitimum ſpatium revocetur. *Giphan. d. l.*

Tertiò, † Ulterius infertur ad explicationem noſtram, quod hac lege & 19.
præſcri-

præſcriptio ipſorum locorum confinium intellige ratione Vicini, ſublata ſit,tum per verba legis expreſſa,*ibi nec verò prolixiorū*,quæ diſertè & de præſcriptione temporis non opponenda,& de jure ſeu locis confinibus loquitur, tum per *l.final.* C. *Theodoſ.h.t.* quæ ejusdem Theodoſij eſt, ubi hanc ſuam conſtitutionem corrigit, & præſcriptionis indiſtinctam reprobationem *in hac l.11.* factam coanguſtat ad 5. pedes,& in hoc ſe ad conſtitutionem legis noſtræ refert, Verba autem legis finalis C.*Theodoſ.h.t.* hæc ſunt: *Cunctis molitionibus & machinationibus amputatis finalibus iurgiis omnem modum,quem præſcripſimus, ac de eo tantum ſpatio, hoc eſt quinq; pedum,qui veteri iure præſcripti ſunt, ſine obſervatione temporis arbitros iuſſimus iudicare. Quod ſi loca in controverſiam veniant, ſolenniter iudicare cognoſcat, & ſeu civilis ſeu criminalis actio competit,tribuatur, ita ut cauſâ cognitâ & redhibitione obnoxius de-*
20. *cernatur nec pœnam convictus auffugiat.* † Cæterum quicquid in his LL. de præſcriptione dicitur,de longi temporis præſcriptione intelligendum eſt, longiſſimi enim temporis quæ eſt 30. vel 40. annorū demum per Theodoſ.junior. *in l.3.C.de 30. vel 40.annor.præſcr.* ut latè oſtendit *Cujac.lib.13.obſ.26.* introducta eſt.Oportuit itaque valdè interpolaſſe hanc conſtitutionem Tribonianum, quam poſuit *ſub.l. fin.C.h.t.* quæ quia indicio eſſe poteſt,quid aliis conſtitutionibus Impp.& reſponſis JCtorum evenerit aſcribenda eſt, *Cunctis molitionibus & machinationibus amputatis decernimus in finali quæſtione non longi temporis ſed 30. tantum annorum præſcriptionem locum habere,* nempe ad ſua tempora Tribonianus reſpexit, & in univerſum, non ſaltem locorum ſed & finalem quæſtionem 30. annorum præſcriptione ſopiendam eſſe auctoritate Juſtiniani conſtituit.&c.

Tantum de L. quinque pedum.

TITULUS II.

FAMILIÆ HERCISCUNDÆ.

Iudicia quibus res communes dividuntur alia univerſalia alia ſingularia 1. Univerſale eſt familia herciſcundæ 2. Familiæ appellatio 3. herciſcere quid 4. actio fam. herciſc.quid. 6. locum habet inter cohæredes & quales illi ſint 7. quid ſi actor heres eſſe negetur 8. & ſeq. l: n. 11. aut non poſſideat 10. & ſeq. ubi ampliatio, quod idem ſit ſi quis errore juris heres putatus ſit. Objectum hujus actionis res hereditaria 12. & communes 13. an & quatenus nomina veniant in illam 15. & ſeqq. competit hæc actio ad res dividendas & quid ſit dividere & quot modis fiat 18. & ſeqq. aſſignatio duplex, adjudicatio, quid illa ſit 21. & ſimplex attributio 22. diverſus effectus utriusque 22. & ſeq. diviſio vel judicialis vel extrajudicialis, & quot modis fiat 24. modus dividendi per adjudicationem ſortem, electionem &c. 26. effectus actionis ex parte actoris 29. ex parte rei 30.

1. HActenus † de actione & judicio quo res confuſæ diſtinguuntur, Sequun-
2. tur actiones ſeu judicia quibus res communes dividuntur. † Illa ſunt vel Univerſalia vel Singularia,prout,res,quæ dividi debent, vel univerſales vel parti-
3. culares occurrunt. † Univerſalis res reſpicit judicium familiæ herciſcundæ,

Familiæ

Familiæ nomen ambiguum eſt,& modò ad perſonas modò ad res refertur *l.* 195. *§.1.de V.S.* Ad Perſonas vel ſingulares,ut Patrisfam.vel plures, qui certum Corpus conſtituunt,& Patrisfam.poteſtati ſubſunt. Ad res relatum ſignificat hæreditatem ut in L. XII. Tabb. his verbis, *ſi ſuus nec extabit hæres, agnatus proximus familiam habeto d.l.* 195. §.1. j. §. 1. *& 3. Inſt. de teſtam. ord.* quatenus hæreditas, quæ Patrisfamilias defuncti perſonam ſuſtinet,& ipſum familiæ caput exiſtit, rebus hæreditariis ineſt. Herciſcere verbum antiquum eſt, & ſignificat dividere, Unde rectum,id eſt diviſum,& inerctum,id eſt,indiviſum apud Feſtum legitur. † Actio 4.
itaque familiæ herciſcundæ ſic dicta eſt, quaſi actio hæreditatis dividundæ vel dividendæ *l.3.l.18.C.h.t.* † Hæreditas hîc non ſignificat modum ſuccedendi;ſed res 5.
hæreditarias,quo ſenſu *Cic.in Topicis* hæreditatem definivit, quæ morte alicujus ad quempiam pervenit. Hæreditas enim uti modus ſuccedendi vel jus eſt, diviſione nulla indiget,poſtquam jam pridem vel ipſo jure, ut in ſucceſſione ab inteſtato per legem,vel facto hominis,per teſtatorem inter plures hæredes diviſa eſt. Deſcribi † poteſt hæc actio, *quod ſit,quâ agitur inter Cohæredes de rebus hæreditariis communibus dividendis,& quæ earum occaſione commoda vel incommoda ad alterutrum pervenerunt communicandis.* 6.

Dicitur † Primò quod ea agatur inter cohæredes *l.1. h.t. l.2. & 3.C.h.t.* ubi 7.
nihil refert, primò, ſive ſint verè hæredes, quales ſunt, qui ex jure Civili ſuccedunt, vel pro hæredibus habentur, quales ſunt, qui jure Prætorio ſuccedunt, ut bonorum poſſeſſores,ſive quibus hæreditas reſtituitur,ut fideicommiſſarij *l.2.h.t.* & ſive tales ſint ex teſtamento, ſive ab inteſtato, ſive inter ſe ſui generis,puta ſoli hæredes,ſoli bonorum poſſeſſores, ſoli teſtamentarij, ſive cum aliis diverſi generis,puta hæres cum bonorum poſſeſſore heres fiduciarius cum fideicommiſſario concurrant. *l.* 40. *l.* 24. §.1. *h. t.* ſub hac tamen differentiâ,ut ſolis veris hæredibus competat directa actio,cæteris omnibus utilis; Actio enim hæc ex L. XII. Tabb. deſcendit, quæ de veris hæredibus locuta eſt,quales nec Prætor facere *pr. Inſtit. de bon poſſeſſ.* nec illi quibus hæreditas reſtituta eſt fieri poſſunt. *l.* 80. *de hæred. inſtit.* Unde † ſi is, qui actione hac agere vult,hæres eſſe negetur,judicium hoc excluditur, & donec de jure hereditario probatum ſit, ſuſpenditur *l.* 1. §. 1. *h. t.* Cum 8.
enim actio hæc mixta ſit, non niſi illi, qui pro indiviſo Dominus ſeu Cohæres eſt, concedi poteſt,quod ipſum commune quoque eſt cæteris actionibus mixtis *l.* 4. *in pr.tit.ſeq.* † Non ita tamen,ut ſi reus neget actorem eſſe cohæredem, ceſſat 9.
hæc actio,ita ubi ea intentata eſt,actor reum ſibi cohæredem eſſe,eo ipſo confitetur *l.37.h.t.* Quod intelligendum eſt ratione præjudicij, quod nempe actori ex dictato judicio familiæ herciſcundæ inferatur nullum, hoc eſt, quod nec ita cenſeatur confiteri, ut ſi in jure interrogatus eſſet, quo caſu actione interrogatoriâ conveniri poſſet, *gl.in d.l.37.* nec ita ut non poſſit variare, & mutatâ ſententiâ petitionem hæreditatis inſtituere, ſicut in ſimili,qui rem vindicare cœpit, licet hoc genere quaſi in poſſeſſorem, quem actio illa præſupponit, agat, non tamen continuò poſſeſſionem omnem abiicere,& adverſarium poſſeſſorem confiteri cenſe-

tur,ſed omiſsâ vindicatione interdicto retinendæ poſſeſſionis agere poteſt. *l.12.§.*
10. *1.de acquir.poſ.Cujac.lib.9.obſerv.cap.36.* † *Secundò*, Non refert, ſive qui hac actione experiri vult,poſſideat, ſive non poſſideat,*d.l.1.§.1.h.t.* quod verum eſt, ſi reus taceat, nec actorem hæredem eſſe neget,aliàs enim differentia eſt, Si enim actor non poſſidet,ſtatim ab actione hac excluditur,& ſi ad eandem admitti velit, petitione hæreditatis prius ſe hæredem eſſe evincere debet, *d.l.1.§.1.verſ.ſed ſi is.* Si poſſidet, exceptio ipſi, ut ab hac exceptione excludatur,non nocet, ſed ſi probare velit, ſe cohæredem eſſe auditur, & judicium hoc ſubſiſtit & procedit *d.l.1. §.1.ibi: quod ſi poſſideat.* Ratio diverſitatis eſt, quod licet utrobique interveniat negatio ex parte rei,quæ alias tametſi falſa & calumnioſa rem dubiam facere ſolet *l.ult.C.quib.ad libert.provoc.non licet.* tamen priori caſu nihil eſt, in quo actor præterea ſe fundet,qui in poſteriori,dum poſſidet, in poſſeſſione ſuâ tuendus eſt, & quantum ad Proceſſum & ſubſiſtentiam judicij hujus,ut ſcilicet tanquam de incidenti quæſtione ipſe Judex cognoſcat, pro Cohærede præſumendus eſt, præſertim cum ſi eundem reus poſſidere agnoſcat, non poſſit ad petitionem hæreditatis,quæ poſſidenti non datur,confugere. Confer *Weſ. ad h.tit. noſtr. in Cod.n.17.*

11. Quod † autem ſupradictum, ſi heres taceat, & adverſarium coheredem eſſe non neget,nihil intereſſe,ſive poſſideat actor, ſive non, in tantum verum eſt, ut etſi reverâ poſtmodò heres non fuiſſe deprehendatur, factâ tamen ſemel per judicem diviſione, repetitio & condictio indebiti omnis ceſſat, per pulchrum textum in *l.36.h.t.* Quod ad errorem juris,quo alter heres putatus ſit, extendunt. *Plotus de in lit.jur.§.15.num.6.& 7. Herg.ad §.quadam num.6. & 7. in fin. de actionibus.* Et hoc omne propter auctoritatem rei judicatæ, quæ pro veritate habetur, tunc quoque cum per errorem aut ambitiosè judicatum eſt.*l.65.§.cum Prætor.2.ad SC. Trebell.*maximè verò cum condemnatus ſe ritè condemnatum exiſtimet *d.l.36.ibi. ſed quamvis non ſit judicium.* Unde ſecus ſi ſine judice diviſum ſit, ubi condictio earum rerum,quæ in coheredem illum putativum translatæ ſunt,competit, quia propter errorem,qui hîc intervenit,nec tranſactum eſt, nec cauſa ſimilis in conventionibus privatorum,ut in re judicatâ occurrit *d.l.36. in fin.* Adde in terminis ſuper pulcra facti ſpecie *Modeſt.Piſtor.Conſil.5.quæſt.1.per tot.vol.1.*

12. Dicitur † *Tertiò*, Quod hac actione *agatur de rebus hæreditariis*, non hæreditate ipsâ ſeu jure hereditario,quod jam vel per legem vel per teſtatorem, uti ſupra dictum fuit,diviſum eſt. Res autem hæreditariæ illæ omnes intelliguntur, quæ aliàs veniunt in petitionem hereditatis *arg.l.35.§.fin.de petit.hered.* quales ſunt,quæ fuerunt defuncti vel jure dominij, vel in poſſeſſione vel in defenſione de quibus vide *ſupra ad tit.de petit.hered.* Et ſive una ſit ſive plures hereditates iisdem perſonis communes ut hereditas paterna & materna, illæ omnes uno hoc judicio dividi poſſunt *l.25.§.3.& ſeq.l.8.C.eod.*

13. Dicitur † *Quartò*, quod *competat de rebus communibus*, Communio enim cauſa eſt,ob quam actio hæc L.XII.Tabb. introducta eſt *l.1.h.t.* quod in tantum verum eſt,ut licet factâ ſemel diviſione, res quædam ſingulares communes permanſe-

manſerint, actioni huic amplius locus non ſit, ſed communi dividundo agendum, *l.20.§.4. h.t. §.4.h.t.* † Removentur itaque hinc multò magis res jam di- 14.
viſæ, etiam ipſo jure puta nomina & obligationes, quæ ipſo jure & L. XII. Tabb. inter cohæredes ab adità ſtatim hereditate dividuntur *l. 25.§.1.h.t.l.51.§.1. in fin. h.t.l.6.C.eod.* † Quod de obligationibus dividuis verum eſt, de quibus ſaltem 15.
loquitur L. XII. Tabb. *l.25. verſ. ſed verius h.t.* Individuæ enim aliâ ex causâ non veniunt, quia dividi non poſſunt & vel per naturam, quâlis eſt obligatio ſervitutum realium, tàm activa quàm paſſivâ *d.l.25. §.9. & 10.* ubi exempla, vel per legem & conditionem obligationis, ut quod vel pignus vel pœna obligationi aliàs dividuæ adjecta ſint. *d.l.25.§.12. & ſeqq.h.t.* de quo latè dixi, *Exercitat. 10. quæſt. 4. & 5. per tot.* † Sed tamen licet nomina & obligationes non veniant per ſe in 16.
hanc actionem, veniunt tamen ſecundum quid & quidem illæ quæ jam per L. XII. Tabb. diviſæ ſunt, propter incommoda particularis vel ſolutionis vel exactionis ab omnibus hæredibus ſimul faciendæ; quæ verò dividi non poſſunt propterea ne factum vel negligentia unius cohæredis, ob quam obligatio in ſolidum adverſus omnes committitur *d.l.25.§.12. & ſeq.* (ubi exempla quæ inducit *Pacius in C. ad h.t. C.4.§.30.*) noceat & præjudicet. † Unde priori caſu hactenus 17.
nomina in hanc actionem veniunt, quatenus ad officium judicis interdum pertinet, alia debita & credita alijs hæredibus pro ſolido attribuere, ut is cui totum ita aſſignatum eſt, ſolus partim ſuo partim procuratorio nomine aliorum judicium ſubeat, & ſi vel obligatio ſit activa, agat, vel ſi paſſiva conventus reſpondeat, quæ eſt ſententia *l.3.h.t.* ubi ſub fin. pulchra ſubjicitur ratio; Poſteriori verò caſu ideò, quatenus ad officium judicis ſpectat, ut interpoſitis cautionibus efficiat, ne factum unius heredis, ex quo contra omnes ſtipulatio individua commiſſa & facultas agendi nata eſt, alteri noceat *d.l.25.§.9. & ſeq. h.t.*

Dicitur † *Quintò*, quod actio hæc ſit de rebus dividendis. Dividere hîc ali- 18.
quantò latius ſignificat id quod antea commune erat proprium efficere, quod fit, *primò*, in genere, ſi honeſtas illud patiatur, Unde removentur hinc res 1. perniciosæ ut mala venena & libri improbæ lectionis, cujusmodi ſunt libri magici & his ſimiles. Quamvis enim res hæ hæreditariæ ſint & proinde jure ſummo in hanc actionem veniant. Judex tamen qui officio boni atque innocentis Viri fungi debet in his dividendis ſeu adjudicandis ſe non interponet ſed corrumpi curabit *l.4.§.1.h.t.* Item malè à defuncto quæſita ut ex peculatu, ſacrilegio, quæ illis quibus ſurrepta ſunt, reſtituenda ſunt *d.l.4.§.2. Pac. d.l.§.29.* † Secundò. *In ſpecie* ſi 19.
vel Corpora hereditaria proportionibus hereditariis inter omnes heredes diſtribuantur, Vel uni alicui aut quibusdam ſolis aſſignentur. Illud planum & perſpicuum & regulariter faciendum eſt, hoc verò fit, vel quando res hæreditariæ omninò non, vel non commodè dividi poſſunt. *d §. quædam Inſt. de Act. & §. ult. Inſt. de Offic. Iud.* † Aſſignatio autem illa fit, vel per adjudicationem vel per ſimpli- 20.
cem attributionem. † Adjudicatio duplex eſt, una, quæ requirit aliquam com- 21.
penſationem, altera, quæ non requirit. Prior cadit vel in ſpeciem permutationis,

ut ſi uni heredum adjudicetur prædium Tuſculanum, alteri Cornelianum *arg. l.* 20.§.3.*h.t.* vel in ſpeciem Emtionis Venditionis,quæ fit interveniente licitatione, quando is,cui res adjudicata eſt condemnatur alteri in certam pecuniam,ſeu portionis ſuæ,quam in re illâ habebat,juſtam æſtimationem *l.1.C.comm. utriuq. judic.* & per hanc adjudicationem dominium ſtatim transfertur §. *fin. Inſt. de Offic.iudic.*

22. Poſterior † adjudicatio eſt,rerum ex voluntate defuncti debitarum, quales ſunt prælegata donata,& generaliter quæ aliquis ex hæredibus præ cæteris præcipua habere debet, quæ omnia arbiter familiæ herciſcundæ attendere & ſine ullâ compenſatione, quibus ea relicta ſunt,adjudicare debet *l.22.§.1.h.t.l.7.l.*18. *C. eod.* de quo vide latè *Pacium in d.c.*4. §.22. *& ſeqq.* Et per hanc adjudicationem dominium modò confirmatur ut in prælegatis, modò transfertur, ut in donatis filiofamil.nec dum traditis, modò Exceptio aliqua ſaltem conſtituitur. Hæc de adju-

23. dicatione. † Per ſimplicem attributionem aſſignantur res uni ex heredibus nonnunquam ſimplicis ſaltem cuſtodiæ cauſa, nempè tabulæ teſtamenti vel inſtrumenta hereditatis authentica,illis, qui ex majori parte heredes ſunt, vel cæteros ætate,conditione aut ſexu antecedunt *l.ult.de fid.inſtrumentorum l.*5.*&* 6.*h.tit.* ubi tamen ſi fortè omnes æquales ſint,nec inter ipſos conveniri poſſit in publico deponenda eſſe traditur.

24. Et † hæc quæ hactenus dicta ſunt ad diviſionem, quæ publicâ autoritate fit, judicialem nempè pertinent,Cæterum & aliter hæreditas dividi, vel privatim ſine judice privatâ coheredum conventione, qualem diviſionem valere, ſecus quam erroneè putavit *Ant.Fabr.d.cap.*98.*errorum pragm. c.*6. rectè ob id à *Bachov. in Exercit.ibid.num.*2.*colum.*3. notatus certum eſt per *l.*3. *&* 8. *cap.communia utriusque iudic.* vel à teſtatoribus aut parentibus ipſis, quæ tamen poſtea à judice con-

25. firmanda eſt,de quâ in *l.*10.22.*& ult.C.hoc tit.* † Et tunc ſi parentes inter liberos dividant, ſufficit nuda Epiſtola *d. l.* 21. *l. ult. C.hoc tit.* vel quæcunque alia declaratio voluntatis paternæ,ut ſi bona per onera æris alieni dividat *l.*20.§.3.*hoc tit.*

26. de quo vide benè *Giphan. in d. l.* 21. *per tot.* † Modum dividendi quod attinet, ille fit vel per adjudicationes, qui regulariter attenditur in judiciali, vel per ſortem,qui regulariter attenditur in privatâ & conventionali diviſione,vel, qui moribus receptus & per univerſam Germaniam admodum uſitatus eſt. Ut ſi v. g. duo fratres ſint, major natu dividat,minor eligat. *Gail.lib.*2.*obſerv.cap.*116. *num.*14. *Mynſing.centur.*4.*obſervat. cap.* 37. *num.* 14. Landrecht. *libr.*3.*artic.* 29.*ſub fin. verſ.* Wo zwene Man ein Erbe nehmen ſollen *part.*3. *Conſtit. Elec. cap.* 15. qui tamen modus ſaltem ad duos Coheredes *d. Conſtit. in pr.* & illos tantum non verò heredes ipſorum,in quos jus hoc vel eligendi vel dividendi tanquam perſonale & exorbitans non transmittitur,reſtringitur.*d.Conſtit.*15.*Coler.deciſ.*54.*num.*17. *Berlich. p.* 3. *concluſ.*21. *num.*53.*& ſeqq.*

27. Dicitur † Sextò. Quod actio hæc ſit de commodis vel incommodis ex aditæ hereditatis occaſione ab alterutro perceptis communicandis, quæ præſtationes perſonales vocantur,ex quibus ut & rebus dividendis,judicium hoc conſtare

dicitur

dicitur in *l.22.§.4.h.t.* † Commoda ſunt ferè ex parte rei,ut ſi fructus rerum 28.
hereditariarum ſolus percepit *l.19.l.44.§.fructus hoc tit.*§.4.*inſt.de Offic.iud.* vel res
ipſas vendidit. † Incommoda ſunt ex parte utriusque. Ex Actoris quidem, ſi 29.
ſolus in rem communem neceſſarias impenſas fecit *d.l.25.§.15. hoc tit. & ſeq. & l.*
18.§.*hoc tit.* Si ſolus ex individuâ ſtipulatione in ſolidum conventus ſolvit *d.§.15.*
aut cavit, vel ſimile quid fecit ex quo in damno moraretur. † Ex parte rei in- 30.
commoda ſunt, ſi damnum dedit, v.c. Chirographum delevit. *l.16.§.pen. hoc tit.*
Si dolo fecit puta rem vendidit,quo plus ad ſe ex hereditate perveniret *d.l.44.§.2.*
hoc tit. Et hæc omnia ita præcedunt,ſi vel actor vel reus aliquid in rebus heredi-
tariis fecerit,tanquam heres nempè poſtquam hereditas adita fuit. Unde qui
vel vivo teſtatore vel ante aditam hereditatem aliquid fecit, puta ſuſtulit, vel
in teſtatore ſepeliendum impendit hoc judicio non tenetur. *d.l.16.§.4.l.44.§.3.h.t.*

Titulus III.

Communi Dividundo.

Judicium ſingulare communi dividundo 1. ejus origo 2. neceſſitas 3. differentia inter hanc actionem & quæ eſt pro ſocio 4. & ſeqq. ubi intellectus l. 1. h. t. & l.43. pro ſocio communio triplex ex jure naturæ 5. ex jure civili publico, ex conventione privata vel caſu fortuito 7. quæ eſt hujus loci. 8.

HActenus † de judicio univerſali familiæ herciſcundæ; Sequitur particula- 1.
re,communi dividundo, quod ita dicitur, non quod & non quandoque eſ-
ſe poſſit de Univerſitate,Societas enim omnium bonorum,& non modò præſen-
tium ſed & futurorum contrahi poteſt. *l.1.§.1.l.5.pro ſoc.* Sed quod non ſit ita fre-
quenter ſed rarò, regulariter autem de rebus ſingularibus, non verò hereditate,
quæ ſemper univerſitatem denotat *l.4. hoc tit.* † Origo hujus actionis eadem 2.
eſt cum actione familiæ herciſcundæ,quod nempe ſit ex L. XII. Tabb. ſi non ex
verbis certè ex ſententiâ ejusdem, quæ fuit, neminem in communione rerum
hereditariarum propter rixas & diſcordias quæ inde oriri ſolent, permanere de-
bere *l.77.§. dulciſſimus de legat.2. l.26.de S.V.Præd.* † Opus autem eadem fuit, 3.
quod nec actio familiæ herciſcundæ,nec pro ſocio ſuffecerit; Non actio familiæ
herciſcundæ, tum quia ea ſaltem eſt de rebus hereditariis non aliis ex cauſis com-
munibus,tum quia ſemel ſaltem competit,non pluries,nec ſi res aliquæ etiam he-
reditariæ caſu quodam communes permanſerint, amplius intentari poteſt. *l.20.*
§.4.*tit.præced.* Non actio pro ſocio, quia illa ſaltem inter ſocios locum habet, &
ad res dividendas non pertinet, ſed magis ad præſtationes perſonales *l.1.hoc tit.*
Ubi † ut notat Accurſius, articulus *magis* ἐκλεκτικῶς ſeu electivè non συγκριτικῶς ſeu 4.
comparativè accipiendus eſt. *Pacius lib.3.method. ad Cod.ad h.t.num.4. cap.1.* Quod
quicquid alij dixerint, verum puto,tum quia actio pro ſocio tantum eſt in per-
ſonam,petitio autem diviſionis ſpecies eſt vindicationis, ſecundum quem reſpe-
ctum

ctum judicia hæc mixta in rem eſſe jam ſupradictum eſt, & de hac actione diſertè probatur in *l.4.h.t.* tùm, quia maximâ ex parte eſt de pecuniâ, fructibus perceptis, & re quoque nondum communi ut communicetur *l.73. cum l.ſeq. pro ſocio.* Tùm denique propter textum diſertum in *l. 43. eod.* ubi adjudicationem, in quâ tamen potiſſimus effectus diviſionis conſiſtit, non admittere dicitur, quod fruſtra quidam ita explicant, verum eſſe, ubi hac noſtrâ actione, communi dividundo jam actum ſit, non aliàs, ſi prius pro ſocio agatur, tùm quia aliàs deciſio hæc JCti eſſet de indubitabili, tum quia nomina JC. ibi cum adjudicationibus conjungit, & ſicut illa per naturam ſuam venire in hanc actionem pro ſocio, non verò in actionem communi dividundo, ita has per naturam ſuam pro ſocio actionem non admittere, ſed benè actionem communi dividundo recipere reſpondet, & in ſummâ unam per alteram tanquam ad diverſa tendentem non conſumi infert. Relinquitur itaque ad res communes dividendas actionem hanc omninò neceſſariam fuiſſe.

5. Ne † autem ambiguitate vocabuli decipiamur, ſciendum eſt, communionem, rerum tripliciter conſiderari poſſe. Primò ex jure naturæ, quo omnia communia eſſe paſſim dicuntur, quæ ſignificatio rurſus in duos ſenſus abit, vel quod ab initio ſint communia, antequam ab alio occupentur, vel quod etiam poſt occupationem communia maneant, & omnibus ex æquo liberè uſurpanda expoſita ſint.
6. † Secundò, Quaſi ex jure civili publico, ſi jus tale eſt, ut nemo privatum quid poſſideat, ſed omnia omninò bona, certis perſonis publicè conſtitutis in ſingulos cives pro cujuſq; conditione & neceſſitate diſpenſentur, cujuſmodi communio in initio naſcentis Eccleſiæ Hieroſolymis inter fideles fuit, & hodiè ab Anabaptiſtis urgetur, & à Platone in libris de Republicâ defenditur.

7. Tertiò. † Ex conventione privatâ vel caſu fortuito, ſi eadem res aliqua in duorum vel plurium ita dominio ſit, ut in eadem partes magis habeant intellectu quàm Corpore, adeoque dominium totum in qualibet parte etiam minimâ.
8. Prima † & ſecunda huc non pertinet, imò prima juxta ſecundum ſignificatum impoſſibilis eſt, Secunda verò inconveniens & minimè diuturna eſt, quod eleganter adverſus Platonem oſtendit *Ariſtot. lib.2. politic.c.3.* Tertia hujus loci eſt, à quâ per actionem hanc abitur. Ea ſimiliter mixta eſt, partim in rem ratione diviſionis, partim in perſonam ratione præſtationum perſonalium. Circa illa ferè eadem occurrunt, quæ in judicio familiæ herciſcundæ tractavimus, ait JCtus in *l.6.§.11. j. l.19.§.fin.h.t.* Unde repetenda & huc applicanda ſunt. Cæterum an & quomodo his judiciis intra triginta annos præſcribi poſſit. Vide *Iaſon in §.quadam num. 30. Inſt. de actionibus*, & benè *Bachov. diſputat. ad Treutler. 19. theſ.8. lit. A. & B. volum.1.*

TIT.

TITULUS IV.

AD EXHIBENDUM.

Continuatio titulorum 1. Exhibere quid ſit in genere & hic 3. poſterior ſignificatio conſideratur vel in theſi vel hypotheſi 5. deſcriptio actionis ad exhibendum 6. eſt perſonalis & quæ illius cauſa 7. & ſeq. in rem ſcripta 9. cui detur cum requiſitis 10. & ſeqq. eſt præparatoria aliarum actionum & qualium 13. intentio actoris 16.

HActenus † cum Compilatoribus de judiciis realibus & quæ illis ſimilia 1.
ſunt, principalibus egimus, conſequens nunc eſt, ut ad acceſſoria tranſitum faciamus. Ea ſunt quæ Principalibus pro adminiculis ſerviunt, vel præparando, vel id quod in ſuperioribus libris dictum fuit, explicando. † Præparatorium 2.
judicium dupliciter conſideratur I. in actione ad exhibendum II. in actionibus interrogatoriis. † Quod actionem ad exhibendum attinet, verbum exhibere 3.
idem interdum ſignificat, quod ſiſtere, ut in edicto Prætoris de judicio ſiſtendo *l.1. in pr. ſi ex noxal. cauſ. l.10. in pr. ſi quis caut. in judic. ſiſt.* Seu præſentiam Corporis præbere quocunque modo *l.22. de Verb. ſignif.* interdum amplius aliquid ſignificat, ut exhibere ſit ita ſiſtere, ſeu præſentiam facere illius, quod intus quaſi reconditum latebat, & in ſecreto erat, ſeu in publicum perducere & videndi tangendique facultatem præbere *l.2. §. ait Prætor. 8. de hom. lib. exhibend.* quo ſenſu potiſſimum accipitur in Edicto de homine libero exhibendo, vel de tabulis exhibendis. Quod † verò ad noſtrum titulum exhibitionis verbum duobus modis ſpecta- 4.
tur vel ſimpliciter & in theſi, hoc eſt, ſive judicio ad exhibendum actum ſit, ſive actum non ſit, vel cum certâ limitatione ſeu in hypotheſi, quod judicio ad exhibendum actum ſit. † Secundum priorem conſiderationem exhibere definitur 5.
in *l.2. h.t.* facere in publico poteſtatem, ut ei, qui agit, experiundi ſit copia, non actione ad exhibendum, ſed actione principali, cujus ea eſt præparatoria, nempe rei Vindicatione *d.l.3. §.3. h.t.* Secundum poſteriorem conſiderationem exhibere definitur in *l.9. §.5. h.t.* rem in eadem causâ præſtare, in quâ fuit cum judicium acciperetur, ut quis copiam rei habens, poſſit eam perſequi, actione quam deſtinavit (intellige principali) in nullo caſû læſa. *Pat. libr. 3. method. ad Cod. tit.* 41. §. 5.
Prior † ſenſus, quippe quod generalis ſit, & actionem hanc intentandam quo- 6.
que reſpiciat, magis huc ſpectat, in quo actio ad exhibendum deſcribi poteſt. Quod ſit *actio perſonalis in rem ſcripta, quâ is, cuius intereſt, petit, rei ſibi in publico poteſtatem facere adhoc, ut principali actione ſibi copia ſit experiundi.*

Dicitur † actio perſonalis *d.l.3. §.3. h.t.* tùm quia ipſi non competunt requi- 7.
ſita actionis realis, utpote quod in eâ non quæratur de dominio aut jure aliquo noſtro, cum & aliis actionibus in rem viam muniat. *l.12. §.2. h.* [illegible] quia eſt ex obligatione, non tamen quæ deſcendat ex quaſi contractu ut *Weſel. h. tic num.2.* qui hîc nullus ſubeſt, vel ex quaſi delicto aut contumaciâ non reſtituentis, ut

Coraſius *lib.1.miſcell.22.num.10. Giphan.in l.25. de O.& A. num.20.* quæ hic quidem aliqua ſubeſſe poteſt, non tamen cauſa eſt hujus actionis, quippe quæ demum poſt actionem intentatam contrahitur. Cauſa verò agendi actione prior eſſe debet, etiam antequam ad judicem eatur, Unde ſi quis recta judicem adeat, & ad exhibendum agat, quale ibi ex parte conventi delictum & contumacia eſſe poteſt. Confer *Oldend.Claſ.3.act.3.num.3.* intentione actoris, ſed quæ oriatur ex æquitate juris *l.3.§.pen.h.t.l.7.C.eod.* qua non minus obligatio immediatè, quàm ex facto

8. hominis mediatè producitur *l.51.§.5.de O.& A.* † Æquitas autem illa in eo conſiſtit, ut quod mihi prodeſſe poteſt, nec tibi nocere ullo modo, præſtetur *l.2.§.5.in fin.de aqu.& aqu.pluv.* quale quid cum ſit in perſonâ rei hac actione conventi, qui exhibendo rem, ſi ea actoris non ſit, ſibi non præjudicat, quid vetat quo minus ipſe ex jure ipſo ad exhibendum obligatus dici poſſit deficiente præſertim omni alio remedio, in quo differt hæc actio à Vindicationibus ubi ſufficit jus in re quod alter prætendit & ſibi aſſerit. Vide *Oldendorp. d. Claſ. 3. Hilliger. lib. 20. Donell. cap. 9. lit. D.*

9. Dicitur, † Secundò, *In rem ſcripta*, quia non datur adverſus certam perſonam ſed poſſeſſorem *l.3.§.ult.h.t.* ſive verè poſſideat, & vel civiliter vel naturaliter, modò facultatem reſtituendi habeat, *d.§.ult.l.4.l.5.pr.& §.1.h.t.* ſive pro poſſeſſore habeatur, ut qui dolo poſſidere deſiit *l.5.h.t.l.5.C.eod.* exempla ſunt in *l. 9. pr. & §.1.2.& 3.h.t.* Unde & de nummis malâ fide conſumtis ad exhibendum agitur *§.2.Inſt.quibus alien.lic.vel non lic.* ubi Theophilus regulam tradit, ex quibus cauſis ſi res extent, in rem agitur, ex iis ſi vel celentur vel malâ fide conſumtæ ſint, ad exhibendum non ad id quidem, ut præcisè exhibeantur, ſed ut in litem juretur per *d.l.5.§.2.h.t.* ſive ſaltem rem detineat, ut Commodatarius, depoſitarius, Conductor, & ſimiles quæ recenſentur in *d.l.3.§.ult.& l.4.h.t.*

10. Dicitur, † Tertiò, Dari ei, cujus intereſt, licet Dominus non ſit *l.3.§.1.&*
11. *9.& 11.h.t.* † Ut hoc præcedat requiruntur tria. Primò, ut interſit pecuniariter, neque enim ſtudioſus dicere poteſt, ſua intereſſe, ut quidam libri exhibeantur, quo poſſit eos perlegere atque ita doctior evadere *l.pen.h.t.* † Secundò re-
12. quiritur, ut interſit ex juſtâ causâ *d.l.3.§.11.& d.l.pen.h.t.* quæ vel generalis vel ſpecialis, Generalis quoties injuſtâ vel probabili dominij aut alterius aſſerti vel præ-
13. tenſi cauſa fundatus eſt. *P.Frider. lib.2.de mandat.iudic. cap.50.num.4.* † Specialis eſt, quoties quis actionem habet vel præſentem vel ſperatam, quæ aliàs utiliter inſtitui non poſſit, Actiones præſentes ſunt tres. Primò Rei Vindicatio qualiscunque *l.1.l.3.§.3.h.t.* Secundò interdicta *d.l.3.§.5.& 11.h.t.* at non qualiacunque ſed reſtitutoria vel prohibitoria in quibus periculum idem eſt, ne res interea amoveatur, quale eſt, quod legatorum unde vi, ſi res ſit mobilis, deprecario, & ſimilia. *l.9.§.1.h.tit.* non exhibitoria *l. 13.h.t.* dum enim illa ipſa ſunt de re exhibenda ad
14. quid opus eſt actione præparatoriâ? *Gædd.ad d.l.22. de V.S.n.8.* † Tertiò, Actio eſt ex maleficio ſervorum duobus caſibus, ſi vel ex noxali actione experiturus neſciat deſignare ſervum qui nocuit *l.3.§.7.h.t.* vel ſi de maleficio plurium criminaliter

liter agatur, exhibendus eſt is quem actor novit, ut conſcios indicet *l.ult. h.tit. l.2.*
C.eod. † Actio ſperata eſt, quæ nondum quidem competit, certo jure tamen, ſi 15.
fieret rei exhibitio, competitura eſſet, quod toties fit, quoties res noſtra alienæ
juncta eſt, & acceſſionis jure eidem cedit, adeoque niſi ſeparata vindicari non po-
teſt *l.6.l.7.h.t.l.23.§.5.R.V.* de quo ut & aliis vide benè *Donell.lib.20.commen.cap.9.*
Tertium † requiſitum eſt, ut actoris interſit utroque tempore, & cum lis conte- 16.
ſtatur, & cum ſententia fertur *l.7.§.ult.h.t.* Unde ſi Dominus egit & inter moras
exhibitionis alienavit poſſeſſor eſt abſolvendus *Donell. d.l.* Quod ſi intereſſe hoc
adverſarius negaverit, ab actore ex regula communi probandum eſt, de quo vide
Hillig.d.l.Donell.lit.X.

Dicitur † Quartò, quod eadem *petat actor rei in publico ſibi copiam fieri*, ut 17.
hoc præcedat debet eſſe res, primò, mobilis vel ſe movens, non immobilis, illa
enim latere nō poteſt, ſed ſemetipſam ſatis exhibet *l.2.C.quand.& quib.quart.pars.*
*lib.*10. Secundò certa, & ideò deſignanda *l.3.h.t.* Et inde ſi juſta ſit ignorantia tota
familia exhibenda eſt *d.l.3.§.7.* Debet autem res exhiberi in eadem causâ in quâ eſt
tempore litis conteſtatæ, adeò ut non ſufficiat rem exhiberi, niſi & fructus & par-
tus & omnis utilitas ſeu cauſa reſtituatur, quod niſi fiat in actionem hanc id quod
intereſt actoris venit, & id à judice in condemnatione attendendum eſt. *d. l. 9.*
§.3. & 5. hoc tit. Pacius d. l. ad Cod. §. 11. Ultima verba definitionis
finem continent, & ex ſuperioribus ſatis
ſunt perſpicua. &c.

(o)

LIBER XI.

TITULUS I.

DE INTERROGATIONIBUS IN JURE FACIENDIS.

ITEM,

DE INTERROGATORIIS ACTIONIBUS.

Interrogationes in jure quæ & quando ſeu in quibus judiciis locum habent 1. & *ſeq. ubi intellectus l.1. & l.20. §.1.h.t. circa illas diſtinguitur inter jus vetus & novum* 8. *Iure veteri quomodo factæ ubi explicatio l.4. §.1.h.t. illarum formula* 10. & *ſeq. ubi & de effectu interrogationis jure novo an & quatenus in uſu ſint* 12. & *ſeqq. ubi num.* 14. *intellectus l.2. §.3. h. t.*

1. HÆc † de primo judicio præparatorio, ſequitur ſecundum quod reſpi-
cit interrogationes in jure faciendas, quæ etiam fiunt ante judicium
acceptum intentionis actoris formandæ & inſtruendæ gratia in noxa-
libus actionibus & condictionibus certi intentandis, ne dum condi-
tionem rei ignorat actos, plus petat, & cauſam ſuam deteriorem reddat *l.1. in fin.*
2. *pr.h.t.* † Expreſſimus has duas actiones, non quod non & idem ſit in cæteris
perſonalibus, ſed quod illarum duarum frequentior mentio fiat in hoc tit. De no-
xali quidem actione loca ſunt plurima. *l.5.7.8.13.§.1.l.14. in pr.§.1.l.16. in pr.1.§.1.l.17.*
3. *l.20. in pr. h.t.* De condictione indebiti *l.1. & ſeq.* † Qua quis hæredem vult
convenire, ſed cum ignorat, nec adeò facilè ſcire poteſt, num in ſolidum vel ex
parte hæres ſit, prius interroget, ex quotâ parte hæres ſit, ſiquidem aliàs ſi in ſoli-
dum ab eo peteret, plus petendo, cauſa caderet, *l.1.h.t.* Unde conſtat actorem, qui
ita interrogat, vel non dubitare reum eſſe hæredem, ſed ſaltem pro quâ parte ſit,
vel ſi etiam dubitaret, poſtmodum reſponſione factâ pro hærede habere; & tan-
4. quam talem adverſus eum agere. † Unde ferendum non eſt, quod *Weſenb. hîc
in paratitl.* cum cæteris Dd. putat, interrogationes has propter vindicationes,
maximè verò propter petitionem hæreditatis introductas eſſe. De petitione qui-
dem hæreditatis hoc ex *d.l.1. & ſeq.* non probatur, quippe in quâ actor non conce-
dit ut hîc, ſed disertè negat reum hæredem eſſe, & adverſus eum non tanquam
hæredem, ſed ut poſſeſſorem, & qui ſe falsò pro hærede gerit, agit: titulum qui-
dem, & tunc reus ſuæ poſſeſſionis edere cogitur *l.11. C. de petit. hæredit.* ex ſpeciali
ratione,

ratione, quod non ita indiſtinctè adverſus quemvis poſſeſſorem petitio hæredita-
tis competat, ut rei vindicatio, in quâ probato dominio res à quocunque poſſeſ-
ſore aufferenda & actori reſtituenda eſt, ſed ſaltem qui pro hærede vel poſſeſſore
poſſideat. † At non puto interrogationem & reſponſionem illam hanc ha- 5.
buiſſe vim, ut peculiarem hanc actionem (nempè interrogatoriam) parerent, &
indiſtinctè reum ſive verè, ſive errore aliquo ſaltem dixiſſet tenerent; leges qui-
dem ſub titulo omnes de eo ſilent, De rei vindicatione quidem hoc probari vi-
detur in *l. 20. §. 1. h. t.* ſed eam rectè & benè *Cujac. in recitat. ad Paul. lib. 2. quæſt. in d. l.*
20. §. 1. de debitore fundum aliquem poſſidente, cum quo Creditores experiuntur
accipit, qui poſtulantibus Creditoribus interrogatus apud Prætorem quotâ ex
parte fundum poſſideat, reſpondere cogatur, ut ſi mentiatur eum poſſidere, v. c.
ex quadrante tantum, quem poſſideat pro ſemiſſe Creditores mittantur in poſſeſ-
ſionem. † Facit, quod in actionibus in rem ceſſet periculum plus petitionis, 6.
& ita cauſa interrogationis introductæ, de quo vide *Cujac. d. loco.* † Deinde 7.
quod ſpeciale ſit, in petitione hæreditatis, ut quis interrogatus reſpondere coga-
tur *d. l. 11. C. de petit. hered.* manifeſto indicio, quod idem non ſit in Vindicationi-
bus cæteris, imò nec interrogatione in illis opus eſſe, niſi qualificationem, poſſeſ-
ſionem petitio hæreditatis præſupponeret, ubi ita jus eſt, ut quando non poſſum
agere ſimpliciter, ſed tantum ratione alicujus qualitatis, de illâ prius conſtare
oporteat. *Sichard. in d. l. 11. num. 2.* iterum non obſcuro argumento, cum in rei vin-
dicatione ſufficiat ſimplex poſſeſſio, reum ut titulum edat cogi non poſſe. Tertiò
facit, quod actionem in rem pati nemo compellatur *l. ult. de R. V.* ſicut is qui in
perſonam actione convenitur, ubi quia obligatus eſt judicium redditur in invi-
tum. *l. 83. §. 1. de V. O.* Ergò nec invitus cogi, ut, num poſſideat, reſpondeat. Quod ſi
ultrò conventus dixerit, ſe non poſſidere, actore mendacio probante, poſſeſſio-
nem amittit, non ex actione quadam interrogatoriâ, ſed quia nemo eſt, qui rem
ſuper quâ controverſia eſt, defendere cupit. Unde illæ meritò in actorem trans-
fertur *d. l. ult. de R. V.* † Cæterùm quoad interrogationes has diſtinguendum 8.
eſt inter jus Vetus & Novum. Jure veteri interrogationes illæ fiebant in jure hoc
eſt, apud Magiſtratum Populi Romani vel Præſides provinciarum vel alios Judi-
ces, jus enim eum locum denotat, ubi juris dicendi & judicandi gratia Magiſtra-
tus conſiſtat. *l. 4. §. 1. h. t.* Dicitur *vel judicandi* Juſtiniani temporibus accommodа-
tè, quo mos dandorum Judicum ab uſu jam receſſerat, ſed non temporibus Ul-
piani, qui eſt auctor hujus legis, ubi aliud erat jus dicere, quod tantùm in jure fie-
bat, aliud judicare, quod tantum in judicio, de quo benè *Hottom. 7. obſ. 5.* niſi fortè
hæc verba non disjunctivè, ſed explicativè accipienda, & verbum *judicare* in latio-
re ſignificatu accipiendum. † Quod verò ſequitur *in d. §. vel ſi domi vel itinere* 9.
hoc agat, aut hanc rationem habet, quod hujuſmodi interrogationes de plano
fiant, non pro tribunali nec plenam cauſæ cognitionem exigant. *gloſ. in d. §. 1.*
Ant. Fabr. ibid. aut potius (quia juris vox hanc gl. & Ant. Fabr. explicationem re-
ſpicit, nec de plano illud fieri dicitur, quod quocunque modo extra judicium, ſed

quod non quidem pro tribunali attamen proximè tribunalis gradus in imo loco, dum tamen ſalvâ majeſtate Prætor id faciat, ut loquitur *Paul. in l. ven. de I. & I.* hoc eſt lictoribus, ſcribis & cæteris apparitoribus, Prætorem circumſiſtentibus expediatur) pro VEL SI DOMI *in d. paragrapho* I. NON SI, vel NISI DOMI legendum erit, quod adverſus Cujacium benè aſtruit & defendit *Hottom. lib. 1. obſer.* 22. quem vide.

10. Prædictæ † autem interrogationis formula hæc fuiſſe videtur, ut eam annotavit Valerius Probus, referente *Ravardo lib. ſing. pro tribunal. cap.* 5. Quando *te in jure conſpicio, poſtulo anne ſies author*, hoc eſt, an ſis ille à quo jus meum perſequi debeam, vel ut clarius ibidem *Ravard. d. loco.* ex Lucij Titij hæreditate 100. mihi deberi, quando te in jure conſpicio, poſtulo, anne ſies author. Cui quidem interrogationi ſive reſpondebat reus, ſive tacebat, utrobique actio interroganti naſcebatur, & reus perinde quaſi ex confeſſione ſuâ obligatus erat. *l. 11. §. 7. h. t.* illic ex verbis, & vel affirmativè *l. 4. l. 5. l. 6. h. t. & paſſim*, vel negativè, mentiendo fortè, *d. l. 4. l. 10. l. 11. §. 4. h. t.* hic propter contumaciam *d. l. 11. h. t.* modò dolo aut culpa dolo proximo taceat *l. 10. §. 3. & 11. h. t.* & actor inde in damnum incidat *d. l. 11. §. ult. hoc tit.*

11. Et † quidem hæc omnia ita ex ſolâ interrogatione & reſponſione ita conſtituta ſunt, licet aliàs actio nulla competeret. Unde & hæc actio interrogatoria, non verò quod per eam actor reum ad reſpondendum cogere poſſit, ut gloſſa vult, dicta eſt. Quod ſi actori jam aliunde actio nata eſſet, hæc ipſa interrogatio in eo interroganti proficiebat, ut neceſſe non haberet, amplius de jure ſuo docere, ſiquidem ſufficeret ipſi ſola adverſarij confeſſio *l. ult. h. t. Men. ſcent. 1. de A. I. Q. caſ. 51. n. 6.* Sicuti in ſimili, aliàs quandò actione in factum ex jurejurando agi ſolet, nullâ habitâ ratione veritatis, ſed ſaltem an juratum ſit, quaſi jurejurando ſatis ſit proba-

12. tum *l. 5. §. 2. Infra de jurejur.* † Sed poſtquam ſequentibus temporibus Prætori & aliis jus reddentibus iniquum videretur, ut vel is qui nullam haberet ab initio actionem, eam ſibi nullâ præcedente obligatione vel jure quæſito ex hac interrogatione pararet, vel, qui quidem haberet, captatâ tamen interrogandi occaſione media probationum à reo expiſcaretur, & in ſuum commodum adverſus reum converteret, actiones hæ in deſuetudinem abierunt. *l. 1. §. 1. h. t.* ut tamen nihilominus ſine acquiſitione peculiaris actionis, actori ante litem conteſtatam concedatur, adverſarium ſimpliciter interrogare, ad certificandam perſonam adverſarij, ne actio fruſtra ſuſcipiatur, quemadmodum poſt litem conteſtatam judici ad eruendam veritatem, idem licet, quoties hoc æquitas efflagitaverit, *l. 21. hoc tit.* Hactenus itaque in deſuetudinem abierunt interrogationes, quatenus inde nullæ amplius naſcuntur actiones, ſed quatenus faciunt ad fundandum judicium ad-

13. huc ſunt in viridi uſu. † Quod ut manifeſtius intelligatur, advertendum eſt. Actorem, ſi vult, obtinere in causâ, tria præſtare debere I. Ut actionem habeat, quâ poſſit experiri. II. Ut habeat probationes quo merita cauſa poſſit deducere. III. Ut agat contra eum, qui vel debet, vel, ſi eum Dd. ſententiâ faciamus quod etiam actiones in rem huc ſpectent, rem detineat, quam actor ſuam propriam

eſſe

eſſe dicat. Quoad primum, interrogatio nihil amplius prodeſt, uti dictum, ſicuti nec quoad ſecundum, in quo aliunde probationes afferre debet. † Quoad tertium actor interrogando ab onere probandi relevatur, ſeu probare non tenetur reum, cum quo agere vult, talem eſſe cum quo jure experiri poſſit, puta hæredem vel bonorum poſſeſſorem. Cum enim ut plurimum difficile ſit probare aliquem eſſe hæredem vel bonorum poſſeſſorem, poſtquam hæreditatem adire vel bonorum poſſeſſionem agnoſcere in animo conſiſtat, & ſecretò ſæpè fieri ſoleat, nec ab extraneis facilè cognoſcatur. Unde fit ut & hodiè interrogationes uſum præſtent, nec ita cum ipsa actione, quæ ante ex illis naſcebatur, & ipſæ in deſuetudinem abierunt, ita intellige *l.2.§.3. h.t.* ex ſententia *Men.d.cent.1. A.I.Q.caſ.51.n.9.& 10.* qui omnium optimè hanc difficultatem, in quâ alij non habent, ubi pedem ſiſtant, explicavit. Aliter *Duaren.1.diſput.43.& Weſenb. hic*, quem de poſitionibus hodiernis poſt litem conteſtatam ab actore factis huc tamen non ſpectantibus, vide, ut & *Meyer hic, theſ.22.* 14.

Titulus II.

De quibus rebus ad eundem judicem eatur.

Continuatio 1. ſumma hujus tituli 2. Intellectus l.1. hoc tit. de continentiâ cauſa remiſſive 4.

Tantum † de judiciis præparatoriis. Explicatoria ſunt, quæ ſuperiora in præcedentibus libris tradita magis declarant. Et pertinent, vel ad judicia mixta, ut finium regundorum, familiæ herciſcundæ & communi dividundo, vel ad actionem L. Aquiliæ, vel ad rei vindicationem. † De judicio quod ſpectat ad actiones mixtas, hoc titulo agitur, ubi in ſummâ hoc dicitur, quod ſi plures agere velint, vel finiū regundorum, vel familiæ herciſcundæ, vel communi dividundo, ſi vel res hæreditariæ, vel perſonę cohæredum, qui conveniuntur, ſint diverſi fori, vel ſub diverſis jurisdictionibus, omnes illos ad eūdem judicem citandos eſſe; quī ſcilicet omnium ſit ſuperior, ne ſcilicet continentia cauſæ, quæ talis eſt, vel ratione rerum, vel ratione perſonarum, vel aliorum modorum dividatur, neque apud plures judices ventiletur, quod uno eodemque judicio poteſt terminari *l.10.C.de Iudic.* ita † intellige *l.1.h.t.* cum Azon. quem refert *hic gl.* & poſt *Br.ibid.* ſequuntur Veteres, in quâ, quod de pluribus agentibus dicitur, non conjunctivè ſed disjunctivè intelligendum eſt, nempè ſi inter plures familiæ herciſcundæ agatur, & inter eoſdem (intellige vel in ſpecie, qui ante egerunt familiæ herciſcundæ, vel inter eoſdem, id eſt, ſimiliter plures) communi dividundo aut finium regundorum, intellige, qui uni judici omnes non ſubſunt, vel quorum res communes non in uno ſitæ ſunt territorio. Diſſentit & prolixè nugatur *Ant.Fab.ibid.* quem non ju-

1.

2.

3.

vat copula ET, cui regero, quod paulò poſt ſubiiciatur particula disjunctiva AUT, Si itaque ipſi licitum eſt particulam AUT pro aſtruendâ ſuâ ſententiâ conjunctivè accipere, cur non Veteribus integrum fuit, conjunctionem pro disjunctione, ſuadente ratione interpretari, præſertim cum hoc fieri poſſit per expreſſum text. in *l.3.C.de V.S.* & aliis legibus, qui continentiam cauſæ inculcant, ſit conſentaneum
4. *d.l.10.C.de judic.* † Cæterùm de continentiâ cauſæ jam ſupra aliqua dicta ſunt *ad tit.de Indict.& de Iudic.* Vide præter autores ibi citatos plenè *Mindan.tract.* peculiariter hac de re editum præſertim *lib.1.cap.2. & pluribus ſeqq.* & *Meyer.hic ex n. num.14.& ſeqq.*

TITULUS III.

DE SERVO CORRUPTO.

Origo actionis hujus 1. & de ea agitur in genere quid ſit corrumpere 2. & qualis actio inde competat nempe directa 5. utilis. 8. quibus competat 9. & ad quid 10. & n.ſeqq.

1. AD † L. Aquiliæ explicationem facit titulus hic noſter ſeu judicium de Servo Corrupto. Cum enim Lex Aquilia ſaltem ad Corporis læſionem pertineret, Prætori viſum fuit neceſſarium, judicium edicto ſuo proponi, quo vindicari poſſit læſio ſervo ſecundum animum data, quæ quantò animus nobilior cor-
2. pore eſt, tantò quoque gravior æſtimari quàm illa ſolet. † De Servo Corrupto agunt Compilatores in genere & in ſpecie. In genere quid ſit corrumpere, & qualis inde actio oriatur, Corrumpere eſt, ſervum alienum non ſaltem moribus, mente vel animo deteriorem facere, ſed & eundem fugitivum recipere *l.1.hoc tit.*
3. Illud † fit verbis perſuaſoriis, ſi ſervo perſuadeatur, ut injuriam vel furtum faciat, vel fugiat, vel ſervum alienum ſollicitet, vel ut peculium intricet, aut amator exiſtat, vel erro, vel malis actibus ſit deditus v.c. *r.l.1.§.fin. cum l.ſeqq. h.t.* & in univerſum ad aliquid faciendum vel cogitandum improbè perſuadere, verbum enim hoc τῶν μέσων ἐστί, id eſt, ex mediis, quatenus & bonum conſilium dando quis poteſt perſuadere, & malum quæ cauſa eſt, quod perſuaſio cum dolo malo
4. conjuncta eſſet debet. *d.l.1.§.3.hoc t.* † Recipere eſt propriè refugium abſcondendi cauſa ſervo præſtare, vel in ſuo agro vel in alieno loco, ædificiove *d.l.1.§.2. hoc tit.* quo facto non minus animus ſervi deterioratur, & ad mala cogitanda perpetrandaque confirmatur, quam verbis ipſis, imò tantò magis, quanto delicto ad-
5. miſſo ſervo refugium certius patet. † Actio duplex eſt, directa & Utilis. Directa competit ſervi corrupti nomine in duplum, quanti ea res eſt *d.l.1. h.tit. l.9.§.2. hoc tit.* hoc eſt, quanto cujuslibet conditionis homo ob id, quod corruptus ſit, aut minoris exiſtat, aut Domino per id damnum datum ſit *d.l.9.§.3.* Unde & id quod intereſt venit, & res omnes quas ſervus ſecum abſtulit, *d.l.9.§.fin. cum l.ſeqq.* Quæ
6. omnia duplicantur *d.l.10.h.t.* † Quod ipſum & ad conatum extenditur, tametſi

ſervus

ſervus delictum non perfecit, propter exemplum, & quia res à corrumpente quantum in ipſo fuit perfecta eſt, §. *ſed etſi Cred: t. Inſt. de Oblig. qua ex delict.* † Porrò actio hæc perpetua eſt, & hæredi competit, non verò in hæredem, quia pœnalis eſt *l. 13. h. t.* † Utilis eſt, quæ pro libero homine corrupto competit, directa enim locum habere nequit, propterea quod liber homo æſtimationem, quæ in directam venit, non recipiat. † Ea conceditur Parenti pro liberis, Domino hodiè pro famulis corruptis, quoniam non minus intereſſe poteſt noſtra animum illorum quàm ſervorum non corrumpi *d. l. 14. §. 1.* Et tunc æſtimatio fit operarum, ut ſi filius corruptus nec ad ſtudia, nec ad artificia amplius aptus ſit. † Quod Interpretes etiam ad ſtupratores virginum extendunt, ut eatenus teneantur, quatenus ſtuprata plus locanda venit, quàm ſi ſtuprata non fuiſſet, quæ ipſa cauſa eſt, cur inhoneſtæ mulieres à vicinis ex viciniâ poſſint expelli, ne bonæ & honeſtæ virgines aut matronæ corrumpantur. *Nov. 14. c. 1. §. 1.* verbis. *Non enim.* Caſtrenſ. *in l. 2. C. de ſummâ Trinit.* † Cæterùm æſtimatio damni intelligenda eſt de damno præſente hoc eſt, de eo, quod tunc, cum ſervus corruptus eſt, accidit. *d. l. 11. hoc tit.* Ex quo inferunt Dd. ſi filia corrupta, poſtea repetat delictum, non teneri corruptorem primum de aliis ſtupris, quæ poſtea cum aliis fuerunt perpetrata. *Arnold. ab Haernſold. part. 2. Pandect. act. 33. n. 12.*

7. 8. 9. 10. 11.

Titulus IV.

De Fugitivis.

In ſpecie agitur de actione præcedenti in h. t. 1. *ſi vel ſervus perſuaſus ſit fugere vel ludere, de priori tractatur n. 2. & ſeq.*

1. Hactenus † in genere de ſervis corruptis. Corrumpendorum porrò duæ ſunt ſpecies, ſi ſuaſerit fugere, ſi ſuaſerit aleâ ludere. *l. 26. in pr. de injur.* Inde ſubjecti ſunt duo tituli; hic noſter de ſervis fugitivis, & ſequens de aleatoribus.

2. Fugitivus † eſt, ut Ofilius, referente Ulpian. *in l. 17. in pr. de ædil. edict.* definit. Qui extra domum Domini fugæ cauſa, quo ſe à Domino celaret, manſit, ſeu ut Cælius ibidem §. 1. qui eâ mente diſcedit, ne ad dominum redeat, in quo ab errone, qui frequenter & ſine causâ vagatur, & temporibus in res nugatorias conſumptis ſerius domum redit *d. l. 17. §. 14.* ſed in hoc tit. fugitivi appellatione & erro continetur *l. 1. §. 5. h. t. Pac. in Iſagog. hîc.*

3. † Qui igitur ſervum fugitivum recipit, & requiſitum celat lucri faciendi cauſa, actione ſervi corrupti tenetur. *l. 1. in pr. h. t.* Additur etiam SCtum de requirendis fugitivis *in d. l. 1. §. 1.* ſatis perſpicuum, junge *l. 4. C. h. t.*

TITULUS V.
DE ALEATORIBUS.

De poſteriori h. t. luſus alij ſunt permiſſi 2. ſeqq. alij vetiti ut alea 5. cujus prohibitio vel ſimplex eſt 8. vel pœnalis 9. utriusque vis & effectus 10. ratio prohibitionis 11.

1. ALtera † ſpecies corrumpendi ſervi eſt, quæ fit per ſuaſionem luſus aleæ.
2. Luſus † quidam ſunt permiſſi, quidam prohibiti: Permiſſi ſunt, I. quæ virtutis & gloriæ cauſa fiunt, veluti ſi quis certet haſtâ, aut pilo jaciendo, vel currendo, ſaliendo, luctando, pugnando *l. 2. & 3. h. t.* Illos ad quinque genera Juſtinianus refert *in l. 1. & 2. C. h. t.* nempè μονόβολον, ſaltum ſine conto, id eſt, ſaltum ſingularem, κοντομονόβολον, ſaltum conto ſuffultum, κυιντὸν κόντακα χωρὶς τῆς πόρπης jaculationem haſtæ, pili vel conti ſine cuſpide, quæ Quintiniana jaculatio ita ab inventore, hodieque Quintana vulgò vocatur, περιχύτην, colluctationem, ἱππικὴν equorum curſum
3. vide *Cujac. in parat. C. h. t.* † Ex his ludis licet etiam facere ſponſionem non item in aliis, ubi pro virtute certamen non eſt *l. 3. h. t.* pecunia tamen ludere non licet, niſi ditioribus ſolido in ſingulas vices depoſito, cæteris pecuniâ longè minori *d. l. 1. verſ. & liceat l. ult. verbu. ſed nec non C. h. t.*
4. II. † Quod in convivio veſcendi cauſa ponitur in eam rem familiæ lude-
5. re permittitur *l. ult. in pr. h. tit.* † Econtra luſus vetiti ſunt, in quibus non vir-
6. tus ſed fortuna dominatur, ſeu qui in aleæ ſpeciem cadunt *d. l. 1. & 2. C. h. t.* † Alea in genere eſt luſus omnis fortuitum habens exitum, tametſi in ſpecie pro teſſerarum, talorum vel ſcriptorum ludo, turricula, fritillo accipiatur *Cujac. in parat. ff. &*
7. *C. h. t.* † Prohibitio illa ſpectat vel ad ludentes ſive aleatores ipſos, vel ad eum,
8. qui aleatores ſuſcepit. † Ratione aleatorum prohibitio eſt alia ſimplex, alia pœnalis. Simplex ratione victi, quod eo nomine conveniri non poſſit, & ſi ſponte ſuâ ſolverit cum ipſe *l. 1.* ibi, *ob hoc quod dederunt l. 2. & l. 3. C. hoc tit.* tum Pater vel Dominus ejus *l. ult. §. 1. h. t.* tum hæredes *d. l. 3. C. h. t.* tum his ceſſantibus, unusquisque alius præſertim verò primates & defenſores civitatis repetere, & in ope-
9. ra publica expendere poſſint *d. l. 1.* verbis. *quòd ſi vel ipſe C. h. t.* † Pœnalis ratione illius, qui alterum ludere coëgit, vel ab initio dum ad ludendum compellit, vel ex poſt facto, dum invitum à ludo diſcedere volentem retinet, quod is aut multâ mulctetur, aut in latumias vinculave publica ducendus, aut aliàs arbitrariè pu-
10. niendus ſit *l. 1. in fin. pr. 1. fin. h. t.* † Ratione illius qui aleatores ſuſcepit, prohibitio eſt, quod ipſi actio omnis ſive pœnalis ſive rei perſecutoriâ, ſi vel injuriam vel damnum vel furtum vel rapinam vel ſimile quid eo tempore, quo luſum eſt, domi ſuæ paſſus ſit, denegetur *d. l. 2. in pr. & §. 2. & 3. h. t.* quod tamen ad colluſores,
11. quanquam & ipſi indigni ſint, non extenditur *d. l. 1. §. 1. h. t.* † Ratio tantæ prohibitionis duplex eſt I. Quod multi diu noctuque ludendo ſubſtantiam ſuam perdant & familiam ſuam ad inopiam redigant. II. Quod qui ludo ſuperantur

ſæpè

ſæpè ſolent in Deum eſſe blaſphemi *d.l.2.in pr.C.h.t. Pac. in C. hoc tit. num.15.* Unde non mirum, quod non ſaltem in Colluſores ipſos, ſed & receptatores, qui non minimam cauſam hac ratione præbent, pœna hæc præſtituta ſit.

Titulus VI.

SI MENSOR FALSUM MODUM DIXERIT.

Continuatio titulorum. 1. hæc actio quid, 2. ubi intellectus l. 1. §. 1. h. t. in quid competat 3. quam culpam vindicet 5. qualis ſit 7. duplex eſt, directa 8. adverſus quem detur ib. & num. 9. Utilis 10.

ACtioni † finium regundorum ſubſervit hic titulus & actio, ſi menſor falſum modum dixerit. Cum enim in nullâ quæſtione frequentius utamur 1.
agrimenſoribus, quàm cum de finibus diſceptatur, propemodum fit, ut hæc actio ſit pediſſequa actionis finium regundorum *Oldendorp.claſſ.3.act.15.in pr.* Illius introducendæ duplex ratio proponitur *in l. 1. h.t.* tum in genere, quod noſtra interſit, ne fallamur in modi renunciatione, ſi fortè vel de finibus contentio ſit, vel Emtor ſcire velit, vel venditor cujusmodi ager veneat, tum in ſpecie, quod deficiat actio locati, poſtquam veteres non crediderunt inter talem perſonam, locationem & conductionem eſſe, ſed magis operam beneficij loco præberi, & id quod datur, ei ad remunerandum dari, quin nec etſi ex locato conducto actum fuerit, intentionem tenere. † Eſt autem àctio hæc I. in perſonam, quia eſt ex 2.
delicto dolo ſcilicet malo menſoris quem coercet, & quidem illum tantum, poſtquam ut inquit Ulpian. *in d. l. 1. §. 1.* ſatis abundeque coerceri menſorem viſum eſt, ſi dolus malus ſolus conveniatur, ejus hominis, qui civiliter obligatus non eſt. Quod † intelligo, non, ut poſt *Gothofr. ad d.l.1.§.1.* & Græcos *Meyer hic* ratione ho- 3.
neſti alicujus negotij, quod hic dum menſor dolum admittit nullum ſubeſt, ſed potius ratione contractus civilis, & in ſpecie locationis, quæ hîc revera inter menſorem & Dominum vel Emtorem fundi nulla intercedit, uti paulò ante JCtus dixerat, adeoque nec jure ſummo aliter, quàm naturaliter operam ſuam pollicitus menſor obligatus ſit. Dum itaque ex edicto Prætoris tenetur, & actione præſtitutâ convenitur ſatis in eo prægravari videri, nec adeò rigorosè cum illo procedendum eſſe. Cui accedit quod nulla præcipua utilitas contractus ad menſorem redeat, quæ cauſa eſt, cur & aliàs in Contractibus ſolus dolus, ut in depoſito, præſtetur, quemadmodum & econtra in commodato, quod ſolius commodatarij cauſa ſuſcipitur culpa omnis *l.5.§.nunc videndum 1. infra. commod.* † Et tametſi 4.
vel merces quandoque intercedat, nec ſic tamen culpa omnis præſtatur. *d. l.1. §.2.* & quia Prætor, qui ſcit menſores mercedes intuitu intervenire, doli tantum mentionem in edicto fecit *d. §. 2.* & quia non ab initio merces conſtituitur, & licet conſtituatur, quia tamen factum non eſt locari ſolitum, propriè merces non eſt,

 exemplo

exemplo mandati,quod gratuitum manet, licet non rarò honorarium ſeu ſala-
rium intercedat. *Weſenb. hic num.* 2. † Licet verò culpa levis non veniat in hanc
5. actionem, venit tamen lata, quæ dolo proxima eſt, & in omnibus ferè juris parti-
bus dolus eſt, & ſub eodem continetur, nec per laxativas particulas excludi cen-
6. ſetur *d. l.* 1. §. 2. per quem locum hoc communiter aſſeri & probari ſolet, II. Actio
hæc eſt perpetua *l.* 4. *h. t.* licet enim per illam vindicetur dolus, quo reſpectu aliàs
actiones Prætoriæ anno finiuntur *l.* 5. *& 6. de alien. jud. mutandi.* tamen ab eodem
originem non accepit, ſed potius à negotio ſuſcepto *d. l.* 4. Prius enim eſt ut men-
ſor ſuſceperit hoc munus & officium metiendi, & renunciandi, quàm ut dolo
7. malo verſatus ſit in falſo modo renunciando *Ant. Faber. in d. l.* 4. † III. Eſt rei per-
ſecutoria, ratione ſcilicet actoris & hæredum ejus, in quos deſcendit, *l.* 3. §. 5. *h. t.*
ut ſolvatur id quod intereſt venditoris, qui plus dedit, vel Emtoris, qui minus ac-
cepit, vel litigatoris qui de judicio minus tulit propter renunciationem *d. l.* 3. §. 1.
non ratione menſoris, ubi magis pœnam continet, nec in hæredes datur *d. l.* 3. §. 5.
8. *hoc tit.* † Cæterùm actio hæc duplex eſt, alia directa, alia utilis. Directa princi-
paliter competit adverſus menſorem agrorum, qui falſum modum renunciavit,
de illo in primò Edicto verba expreſsè concepta ſunt *l.* 1. *h. t.* Et ſive unus vel plu-
res ſint in ſolidum, quia dolus omnes in ſolidum obligat, ut tamen unâ ſolutione
actio adverſus omnes tollatur *l.* 3. *h. t.* quia enim actio hæc ratione actoris rei per-
ſecutoriæ eſt, amplius quàm ipſius intereſt, concedi non poteſt *d. l.* 3. §. 5. Ex quo
vero ab uno indemnitatem conſecutus eſt, nec porrò ejus intereſſe poteſt, nec
9. amplius quàm ſemel illud petere bona fides patitur. *l.* 57. *de R. I.* † Secundariò
& minus principaliter datur quoque adverſus illos, qui alterius rei quàm agro-
rum, ut ædificij, frumenti, vini & ſimilium, de quibus *in d. l.* 5. §. 2. *& l.* 6. *h. t.* falſam
menſuram renunciarunt, quia licet in primo edicto nominatim hi menſores
comprehenſi non ſint, expreſſi tamen ſunt in edicto poſteriori ſeu in primo per
ſequentes Prætores magis dilatato *d. l.* 5. §. 2. *h. t.* Quæ ipſa cauſa eſt cur hæc actio
& in his caſibus directa ſit & maneat, poſtquam tantundem ſucceſſori licuit,
10. quantum Prætori, qui anteceſſit. † Utilis eſt, quæ datur adverſus eum qui
menſor non fuit, in modò tamen fefellit *l.* 7. §. 1. *hoc tit.* quales ſunt machinarius,
architectus, redemtor & tabularius de quibus vide benè *Oldendorp. claſſ.* 3. *actio.* 15.
qui omnes hac actione utili conveniri poſſunt *l. ult. fin. reg.* quaſi non tàm Prætor s
primus ad illum qui fefellit, quam potius ad modum in quo falſum
eſt, & qui communis quoque aliis eſſe poteſt,
reſpexerit. *argum. l.* 32. *ad*
L. Aquiliam.

TIT.

Digitized by Google

Titulus VII.

DE RELIGIOSIS ET SUMTIBUS FUNERUM ET UT FUNUS DUCERE LICEAT.

Continuatio & diviſio hujus tituli 1. & ſeq. locus religioſus quid intellectus l. 2. §. 5. hoc tit. & quatenus per humationem locus talis fiat 6. ulterior deſcriptio loci religioſi 7. & ſeq. quot modis talis fiat, Illatio corporis præſupponit dominium plenum 11. duplex exceptio 12. & ſeqq. Actio de loco religioſo duplex 14. ad quid competat & qualis ſit 15. & ſeqq. arreſtatio cadaveris ſepeliendi prohibita 17. Tertia pars tituli de ſumtibus & actione funeraria 18. ſumtus, quid ſint 19. & ſeq. & quomodo fieri debeant & quidem vel in genere 21. vel in ſpecie 22. & ſeq. ubi & de veſtibus lugubribus, Actio funeraria 24. quid ſit 25. & qualis 26. & ſeqq.

Hic † titulus ſubſervit titulo ſupra *de rei vindicatione*, in cujus tractatu dictum fuit de locis religioſis, (intellige alioquin noſtris) non eſſe in rem actionem *l. 23. §. 1. l. 43. de R. V.* Unde ſubiicitur: † I. De locis religioſis. II. De actionibus nonnullis loca religioſa concernentibus. III. Additur propter ſimilitudinem de ſumtibus funerum, & actio funeraria, quæ pertinet ad faciendam ſepulturam. † Quod loca religioſa attinet, videndum eſt, quid ſint, & quomodò talia fiant. † Locus religioſus eſt portio fundi, ubi corpus oſſave hominis aut reliquiæ conditæ ſunt, & aliàs ſepulchrum dicitur *l. 1. §. 5. hoc tit.* † Dicitur I. *Portio fundi* ut oſtendatur non totum enim fundum, in quo monumentum ſit, religioſum eſſe, ſed eatenus demum quatenus corpus humatum eſt, uti ex Celſo ſcripſit *Vlpian. in d. l. 2. §. 5.* † Quod tamen non ita præfractè, ut à DD. hîc fieri video, accipiendum puto, quaſi inſuper deſtinatio hominis nihil faciat, ſed locus à Cadavere occupatus religioſus ſaltem cenſeatur: Vel enim hoc verum eſt, ſi cadaver in locum alienum illatum fuit, qui eatenus quatenus à Cadavere occupatus eſt, vindicari nequit, ſed benè quoad cæteras partes, Vel potius ratione ſepulchrorum, hereditariorum, aut familiarium hoc intelligendum puto, quæ Romani ſibi plerumque viventes in fundo conſtituebant, & quantum terræ ſpatium religioni cederet, deſignabant, monumentisque inſcribi ſolebant: Hinc *Cicer. Philipp. 9.* ſepulchro ſervi Sulpitij, qui in legatione Populi Romani obierat, locum publicum dari & pedes triginta quoque verſus deſignari cenſet. Et plenæ ſunt monumentorum inſcriptiones inquit *Briſſon. lib. 2. ſelect. ex jure civili antiq. cap. 15. pag. 95. in pr.* harum notarum IN FR. P. X. IN. AGR. P. XX. quæ hoc ſignificant in fronte pedê decem in agrum pedes viginti patere, quo alludit *Horat. 1. Satyr. 8. cap. 10.*

Hoc miſeræ plebis ſtabat commune ſepulchrum
Pantolabo ſcurræ Nomentanoque nepoti:
Mille pedes in fronte, trecentos cippus in agris
Hic dabat, hæredes monimentum ne ſequerentur.

Sſ 3 In

In fronte autem,ut *Acron ibidem* interpretatur, in latitudine ſignificat, in agrum, longitudinem. Unde hæc erit *d.l.2* §.5. ſententia,quod loca ſeu ſpatium monumento cohærens,ſeu quod circa ſepulchra,quæ Siculo Flacco autore, plerumque in mediis agris fiebant, profanum ſit, & proinde vindicari poſſit,ſicuti & disertè reſcriptum extat *in l.4.l.9.C.h.t.* quæ cauſa quoque eſt,quod intra maceriam, quâ ſepulchra claudebantur, hortis vel cæteris culturis loca pura ſervata,ſi nihil nominatim venditor excepiſſet,ad fundi Emptorem pertineant, non illum cujus ſepulchrum eſt. *l.73.§.1.de Contract.*& *Briſſon.dicto loco.*

7. Dicitur † II. Partio fundi non agri,quia loci religio,ſi appellatio non tantum ad agros,ſed & ad ædificia pertinet *l.2.§.1.l.8.§.3.h.t.*

8. Dicitur † III. Ubi *oſſa hominis condita ſunt* I. ad differentiam monumenti, quod memoriæ cauſa factum *l.2.§.6.l.42.h.t.* propriè,ut tale, locus purus eſt, & *κενοτάφιον* dicitur,in quod nullus adhuc illatus eſt (tumulum inanem vocat Virg. loco mox citando) unde & vendi & donari poteſt ex reſcripto Divi Pij, qui hoc religioſum non eſſe declaravit *l.6.§.ult. h.t.* tametſi ante pro religioſo haberetur *l.6.§.ult.de rerum diviſione*, ubi Martianus qui hoc ante reſcriptum Divi Pij ſcripſit, *Connan.3.Comment.*C.1.*n.*4.authoritatem Virgilij citat,nempe *3.Aen.v.305.*

——————— Maneſque vocabat
Hectoreum ad tumulum, viridi quem ceſpite inanem
Et geminas cauſam,lachrymis ſacraverat ad aras.

9. Deinde, † ut ſciatur,locum religioſum fieri illatione vel totius corporis *§.9.I.de R.D.d.l.6.§.1.D.eod.* vel principalis membri,Capitis ſcilicet. *l.44.h.t.* Ubi itaque cætera membra recumbunt, locus religioſus non erit, quod intelligendum, ubi diverſis in locis,ut confinio, ſepultura facta eſt,de quo vide *Cujac.21.obſerv.4. Forcatul.in Necyomant.dial.1.num.35.Henric.à Suer in repet.lect.cap.2.* † Illatio autem

10. eo animo debet eſſe facta, ut corpus non ad tempus aliquod in locum aliquem deponatur,ſed ut ibidem ſepulturę cauſa perpetuò maneat *l.39.l.40.h.t.*quæ cauſa eſt, quod poſteriori caſu Corpora defunctorum ſine Principis conſenſu vel Pontificis permiſſu effodi vel erui,vel aliò transferri ſine pœnâ ſepulchri violati non poſſint.*d.l.8.in pr.h.t.l.14.C.eod.1.l.ult.de ſepulchr.violat.* ſed benè caſu priori *d.l.39.*

11. Cæterum † ut impunè fiat illatio, & illatione locus religioſus, oportet inferentem illius eſſe dominum pleno jure non pro parte,non uſufructu alteri conſtituto *§.9.Inſt.de Rer.diviſ.* † Exceptio eſt duplex,una generalis, niſi conſentiente

12. Domino,ſocio,uſufructuario intulerit,qui quamvis poſtea ratum non habeant, id eſt,voluntatem mutent,locus religioſus manet *d.§.9.I.de rer.diviſ.* ubi non neceſſe eſt, ut vocula NON, expungatur, Idem eſt ſi ab initio diſſentientes ratum poſtea habeant *l.6.§.4.ff.de rer.diviſ.* ratihabitio enim æquiparatur mandato. *Donell.lib.4.comment.cap.1.* † Altera exceptio eſt ſpecialis,ad locum communem

13. pertinens,in quem unus ex Dominis invitis cæteris inferri poteſt, maximè cum non eſt alius locus in quo ſepeliatur *l.4.h.t.* Quod de loco puro & communi intelligendum eſt,in commune enim ſepulchrum, quin illatio licita ſit, dubitatio eſſe

Digitized by Google

eſſe nequit, cum in eâ illius uſus conſiſtat. Unde non obſtat *l.28.comm.divid. Pac.*
1.q.35. † Hæc de primâ parte tituli noſtri de locis religioſis, ſequitur ſecunda 14.
de actionibus, quæ ad loca religioſa ſpectant. Illarum ſunt duæ prior quæ compe-
tit adverſus eum qui mortuum intulit, & jus inferendi non habuit *l.1.§.2. hoc tit.*
quâ opus fuit, quod, licet hujuſmodi illatione religioſus non fiat, *l.2.§.6. cum §§.*
ſeqq.l.4. & paſſim h.t. non tamen ita in rebus prophanis cæteris *l.29.§.1.verbo.aliud*
ad L.Aquiliam, licitum ſit, corpus ſive oſſa illata propriâ authoritate effodire vel
transportare *d.l.8.in pr.h.t.* † Ea eſt in factum, ut inferens aut tollat quod in- 15.
tulit, aut loci pretium præſtet. *l.7.in pr.h.t.* Eſt perpetua & rei perſecutoria, Unde
& hæredi & in hæredem competit *l.2.§.1.l.7.h.t.* † Poſterior eſt etiam in factum 16.
& priori contraria, quæ datur ei, qui prohibitus eſt, mortuum inferre in eum lo-
cum, quo jus ei inferendi eſſet, per quam conſequitur, quanti ejus interſit pro-
hibitum non fuiſſe *d.l.8.§.fin. Weſenb. hic num.5.* ubi ad hanc actionem verba ru-
bricæ hujus tituli ultima, *ut funus ducere liceat*, reſpicere exiſtimat, quæ tamen
magis ad edictum D.Severi quod proponitur *in l.38.h.t.* cum *Cujac. in parat. hic*
refero, ubi ad curam Magiſtratus, ne corpora aut oſſa mortuorum detineantur,
aut vexentur, neve prohibeantur, quo minus via publica transferantur, aut quo
minus ſepeliantur, pertinere dicitur. † Quod in tantum verum eſt, ut nec pro- 17.
pter æs alienum defuncti ſepultura impediri debeat ſub pœnâ 50. librarum auri,
aut, ſi auro præſtari nequeat, corporali *l.fin.C.de ſepulch.violat.* Jure verò novo cre-
ditor debitum amittit, & præter tertiam bonorum partem fiſco inferendam infa-
miâ notatus tantundem inſuper de ſuo defuncti hæredibus perſolvere tenetur,
auth.item qui domum C.de ſepulchr.violat. Nov.60.cap.1. vide *Covarr.lib.2.var. reſol.*
cap.1.num.10.

Sequitur † tertia pars tituli noſtri de ſumptibus funerum & actione fune- 18.
rariâ. De ſumptibus videnda ſunt duo, quid ſint & quomodo fieri debeant.
Quoad † primum funeris cauſa ſumptus factus videtur is, qui ideò fit ut funus 19.
ducatur, & ſine quo funus duci non poteſt, utputa I. Si quid impenſum eſt in de-
lationem ſeu portationem mortui *l.14.§.3.h.tit.* quæ apud divites fiebat lecticâ,
apud tenuiores ſandapila, cui ſubjuncti erant quatuor homines. *Lipſ.1. elect.19.*
II. † Si quid in locum fuerit erogatum, in quem mortuus inferatur *d.l.§.3.* 20.
III. † Si quid in Corpus peregrè mortui proferendum, impenſum ſit. *d.l.§.4.* 21.
IV. Si quid ad Corpus cuſtodiendum, vel etiam commendandum *d.§.4.* hoc
eſt, in loco aliquo quoad juſtæ ſepulturæ tradatur, deponendum (hoc enim eſt
hîc commendare, ut alibi ſæpè doctè annotavit *Cujac.2. obſ.* [illegible] non verò laudare
quod præficarum olim erat, & non cadaver de quo hîc, ſed verum jam defunctum
reſpiciebat) factum ſit. V. Si in marmor vel veſtem collocandum *d.§.4.* VI. Quic-
quid in unguenta ſarcophagos & ſimilia erogatum. *l.37.h.t.*

Quod † modum ſumptuum attinet de eo extat Lex XII. Tabb. de qua vi- 22.
de *Marcil. Ravard. Hottom. & Ritterhuſ. ad eaſdem.* Nos de eo in genere videbimus, &
in ſpecie. In genere hæc traditur regula *in l.12.§.pen.h.t.* Quod ſumptus funeris
arbi-

arbitrandi ſint, (id eſt, æſtimandi, verbum enim hoc deponens paſſivè ut & tutori *in l.17.in fin.de injuſt. rupt. & irrit. feſt.* uſurpatur) pro facultatibus & dignitate defuncti, hoc eſt, ſi tenuior fuit, ne ſint nimis magni *l.5.§.1.de petit.hered.* ſi locupletior, ne ſint nimis exigui & injurioſi *l.14.§.10. h.t.* de quo arbitrabitur judex, ſi de-
23. functus hac de re nihil diſpoſuit *d.l.50.§.1.* † In ſpecie hæc traditur regula *in d.l.* 14.§.5. Quod non oporteat ornamenta cum corporibus condi, nec quid aliud hujusmodi, quod homines ſimpliciores facere ſolent, etiam quando ita defuncti voluerunt, quorum voluntates tanquam ineptas valere non vult. Ulpian. *in l.* 113. §. *fin.d.leg.3.j. l.fin. de aur.& arg.legat.* ubi Papinianus hoc idem de veſtibus aſſerit. Quod & jam olim Lycurgus conſtituit, dum nihil cum mortuo ſepeliri, ſed puniceo amictu velatum & oleæ fronde circumdatum terræ mandari ſancivit *Alex. ab Alex.lib.3.genialium dier.c.2.fol.mihi* 114. *in fin. & ſeq.* Quod & ſacris literis conſentaneum, juxta quas, ut Lucretij verbis reddam *lib.5.* Sicut

Nudus humi jacet infans indigus omni
Vitali auxilio, cum primum in luminis oras
Nexibus ex alvo matris natura profundit.

Ita nudus & moriens de omnibus quæ hac in vitâ habuit præter amiculũ ferale, nihil ſecum ferat *Sap.7.* Nec enim in arenam deſcendit, ubi feſtivitates & choreas ducet, ſed à vermibus conſumetur ait *Ant.de Guevarr.in horolog.Princip. lib.3.cap.55.*
24. Confer eleganter deciſionem *Arumæ.lib.1.deciſ. in coronid.* † Quod verò veſtes lugentium attinet, illi licitæ ſunt & ſumtibus funerum deputantur, de quibus etiam Lex XII. Tabb. dum plus quam tria reicinia (quo veſtimenti genere, inde quod poſt tergum reiiceretur, dicto, mulieres in luctu uſas fuiſſe. *Rittershuſ.claſ.1. ad L.XII.Tabb.c.4.* teſtatur) habere prohibuit, locuta eſt.

25. Tantum † de ſumptibus funerum, ſequitur actio funeraria, quâ ſumptus illi repetuntur, quæ datur ei, qui per ſe funerari obligatus non erat, adverſus eum qui funerari debebat, ad ſumptus juxta ſuperiorem modum factos repetendos. Cujus introducendæ ſumma fuit æquitas, ſine quâ facilè contingeret, ut inſepul-
26. ta cadavera jacerent, nec quiſquam de alieno funeraretur *d.l.12. §.3. h.tit.* † Eſt hæc actio I. In perſonam, & ex quaſi contractu, qui cum defuncto ipſo non hæ-
27. rede factus intelligitur *l.1.h.t.* Unde negotiorum geſtorum ſimilis eſt. † Quod ſi conſtet non hoc animo ſed ſolius miſericordiæ intuitu, quem ſepeliviſſe nihil repetere poteſt, quod omne ex arbitrio judicis æſtimandum eſt, de quo vide bene
28. *l.14.§.1. & ſeqq.h.tit.* † Eſt II. Prætoria *d.l.12. §. 2. h. t.* III. Subſidiaria, quia non datur alij quàm qui funerari non debebat, unde ſi aliâ actione hæres, familiæ herciſcundæ, vel mandati ſumptus repetere poſſit, ea ceſſat *d.l.14.§.12.& 14.hoc tit.*
29. Eſt † IV. Privilegiata, quia ſumptus funeris omne creditum aliud præcedunt *l.pen.h.t.* & dotem mulieris, ut Duar. vult *in l.1.ſolut. matrim.in fin.* quem ſequitur *Bachov.ad volum.2.Treutler.diſput.24.theſ.7.lit.B.& lit.G.per l.ult.in §.in computatione 4.c.de jure deliberandi*, ubi hæres contra quoſcunque creditores impenſas funeris retinere poteſt, fac. *l.1.§.ult.ad L.Falcid.& §.ult.l.eod.* Quod & *Iaſon. in d.l. ult.* ad ex-

ad expenſas pro curando ægro factas extendit per illum textum & probatur *per l. 4. C. de hæredit. petition.* † Illi autem qui defunctum funerari debent, & adverſus quos hæc actio datur regulariter, ſunt hæredes cæterique ſucceſſores defuncti, ſi defunctus nihil de funere ſuo cavit, aliàs ipſe eſt, cui ille hoc munus injunxit, qui tamen impunè hoc ſpernere poteſt, ſi nihil ipſi relictum ſit. *d. l. 12. §. 4. hoc tit.* Unde & actio hæc adverſus illum ſaltem competit, ſi eidem quid relictum, & ab eodem occupatum ſit. *arg. d. §. 4. h. t.* 29.

Titulus VIII.

De mortuo inferendo et sepulchro ædificando.

Actioni præcedentis tituli ſimile eſt interdictum prohibitorium duplex, unum de mortuo inferendo num. 1. alterum de ſepulchro ædificando 2.

Simile † actioni in factum, quâ is agit in id, quod ſua intereſt, prohibitum 1.
non eſſe, mortuum inferre, & de quâ *tit. præced.* actum fuit, eſt interdictum prohibitorium duplex, quod Prætor Edicto ſuo propoſuit. Unum de mortuo inferendo, quo Prætor vetat vim fieri ei, qui vult mortuum eò loci inferre & ſepelire, quo inferendi & ſepeliendi jus eſt, invito etiam prohibente *l. 1. in pr. & §. 1. hoc tit.* In quo poſtremo à prædictâ actione in factum, quæ poſtquam inferens, vim facienti ceſſit, & mortuum aliò intulit, competit, differt. Hoc dictum cauſam proprietatis continet, quia Domino ſaltem competit, & dominij quæſtio in illo tractatur *l. 43. tit. præced. l. 1. §. quædam. de interdict.* † Alterum interdictum 2.
eſt de ſepulchro ædificando, quo prohibet Prætor ne vis fiat ei, quo minus eo loco ædificet, in quem mortuum inferendi jus habet *d. l. 1. §. 5.* quod interdictum ideò propoſitum eſt, quod monumenta extrui & exornari religionis interſit. *d. l. 1. §. 6. hoc tit.*

(o)

Digitized by Google

LIBER XII.

TITULUS I.

DE REBUS CREDITIS, SI CERTUM PETATUR ET DE CONDICTIONE.

Continuatio 1. diviſio contractuum 5. Reales pariunt vel condictionem vel ſimplicem actionem in perſonam 6. condictionem parit mutuum. Illud vel verum eſt vel quaſi 7. Verum unde dicatur 8. quomodo a credito differat 9. Ubi intellectus l.2. §.1. h.t. creditum quot modis ſumatur, cur hic titul. de reb. creditis inſcribatur. 10. Varia acceptio mutui. 11. definitio. 13. cum ſua explicatione circa terminos, ſpeciem, genus, quantitatem, ſeu res fungibiles. 14. & ſeq. ubi, quid hic ſignificent: ulterior intellectus & explicatio d. l.2.§.1.h.t. in 20. num & in grege mutuum conſiſtere poſſit 21. & ſine actuali numeratione. 22. refertur diſſenſio inter Ulpianum in l. 15. h.t. & Africanum in l.34. mandati, & utraque lex explicatur. 22. & 24. Sententia Ulpiani praefertur ibid. Condictio alia certi, alia incerti. 25. Certum quid & quotuplex 27. quae requirantur, ut res certa ſit & dicatur. 28. Res incerta. 29. Condictio certa qualis hic ſit. 30. refertur fidelis & vera explicatio difficilis juris articuli, quid ſit condictio certi generalis & quomodo à ſpeciali differat. 31. & ſeqq. ubi & de intellectu l.9.h.t. Effectus & utilitas condictionis certi generalis 34. & ſeq. ejus concurſus cum aliis actionibus 39.

1. HActenus † cum compilatoribus vidimus de judiciis realibus, tàm principalibus, quàm acceſſoriis, ſequitur nunc ut de in perſonam judiciis quoque diſpiciamus, quae, ſicuti ſuperiora, ex dominio vel jure illi ſimili ad eas diſtinguendas; ita ex earum commercio ſive rebus
2. creditis, ad eas communicandas originem trahunt; † Illa, ut ſuperiora, etiam
3. ſunt vel Principalia vel acceſſoria, † Principalia ſunt contractus, qui vel no-
4. minati ſunt vel innominati: Nominati hîc ſunt reales vel conſenſuales. † Literarum obligatio hîc omittitur quia tempore JCtorum, ex quorum ſcriptis Pandectae conſarcinatae ſunt, non videtur fuiſſe in uſu. De verborum verò obligatio-
5. nibus ſeu ſtipulationibus juſtis de cauſis infrà judicia Praetoria tractatur. † Contractus quidam reales dicuntur; quidam Conſenſuales, non quod illîc conſenſus; hîc res non requiratur, quin imò omnium contractuum verorum cauſa efficiens eſt, conſenſus, & ſine eo contractus nullus eſt. *l.1.§.1. ſupra de pact.* Sicut nec ſine re, quod de emtione, potiſſima ſpecie, conſenſualium contractuum nominatim dicitur, *in l.8.1. de contrah. emt.* ſed ideò, quod in quibusdam Contractibus, ut mutuo, commodato, depoſito, & ſimilibus ad perficiendam obligationem nudus

conſen-

conſenſus non ſufficiat, ſed ut ea naſcatur, oporteat inſuper accedere rei traditionem; In quibuſdam econtrà ſolus conſenſus ſufficiat, nec ad perfectionem opus ſit actuali interventu rei; Omnes Contractus requirunt conſenſum, Omnes requirunt rem aliquam; ſed quidam conſenſu nudo, quidam non niſi præter illum rei traditione perficiuntur, hoc eſt, ad pariendam obligationem Civilem habiles ſunt; † Contractus reales vel condictionem pariunt, vel ſimplicem actio- 6.
nem in perſonam, inter enim hæc multa intereſſe, *Exercit.14.q.5.p.t.* pluribus demonſtratum eſt, Quod nempè omnis quidem condictio ſit actio in perſonam, ſed non omnis actio in perſonam ſit condictio, utut nonnunquàm confundi ſoleant, *l.25.de O. & A §.15. Inſt. de Action.* † Condictionem parit mutuum quod 7.
vel verum eſt, vel qu. Utrumquè condictionem parit, vel ex Jure Civili vel Prætorio; Ex Jure Civili vel ſpecialem vel generalem. Quod primò attinet mutuum verum, parit illud condictionem certi; De utroque & de mutuo & de condictione certi, aliqua dicemus.

Mutuum † inde dicitur, quod de meo tuum fiat, *l.2.§.2.h.t.* quod & No- 8.
nius Marcellus ſequitur in *verb. mutuum*, quando *honeſtius*, inquit, *Mutuum eſt quod ſub amicò affectu meum tuum uſu temporis neceſſarij:* *Cujac.lib.*10.*obſ.*37.*in pr.* & indè ſi de meo non fiat tuum, non naſcitur obligatio, inquit JCtus. *in d.l.2.§.2.h.t.* Mutuum † enim rei dominium in accipientem transfert, Undè, licet credere, 9.
quod dicitur *in l.1.h.t.* eſſe fidem alienam ſequi, aliàs latius pateat, & Creditoris appellatio ad quamcunque actionem & perſecutionem extraordinariam quoque, & ubi quocunque modo debetur, referatur *l.10.§.2.& ſeqq.l.178.§.2. in fin. de V.S.* (quo ſenſu *in l.2.§.3.h.t.* Creditum à mutuo ut genus à ſpecie differre dicitur) ad mutuum tamen propriè refertur, & mutuum dans, dum rei mutuatæ dominium transfert & credit, rem eandem non in ſpecie ſed in genere recepturus, *pr. Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* palmariâ ſignificatione Creditor dicitur *l.2.§.1.* ibi: *in cæteris rebus in creditum ire non poſſumus, h.t. l.11.* ibi: *qui pecuniam crediderunt. de V.S.* Quæ † cauſa eſſe poſſit quod titulus hic, in quo de mutuo agitur, κατ' ἐξοχὴν de 10.
rebus creditis inſcriptus ſit, tametſi & à priori ſenſu toti huic parti tertiæ, rubricæ pars prima communis eſſe & dici poſſit, *l.2.§. in tertio C. de Vet. Iur. Enucl.* † Mu- 11.
tuum autem non uno modo accipitur, Vel enim adjectivè ſignificat, idem quod reciprocum, ut quandò mutuam benevolentiam & amorem dicimus, quæ ſignificatio hinc removetur; vel ſubſtantivè denotat, alienationem quantitatis ſub pacto tantundem reddendi, quæ conſideratio eſt hujus loci & viciſſim tribus modis uſurpatur. † I. pro contractu mutui. *§.2. Inſt. de I. N. G. & C.* II. pro re quæ 12.
mutuo datur, ut cum dicimus mutuum dare, *l.2.3.& paſſ.h.t.* III. pro obligatione ex contractu hoc orta, ut cum dicitur mutuum contrahi, *Pac. tr. ſecundo de contract.c.1.§.3.* & hæc ultima ſignificatio potiſſimum eſt hujus loci, ſi mentem & intentionem Compilatorum inſpiciamus, qui mutuum hìc ratione condictionis ex ſua obligatione tanquam cauſa immediatè proficiſcentis conſiderarunt; Melioris tamen doctrinæ cauſa & juxtà primam ſignificationem breviter attende-

13. mus & definitionem mutui paucis videbimus. † Definiri poteſt mutuum in prima ſignificatione, quod ſit *contractus, in quo quantitas*, id eſt, res numero, pondere, & menſura conſtans *aut numerando aut appendendo aut metiendo in hoc datur ut accipientis fiat & quandoq; tantundem in eodem genere reddatur l.2.h.t.pr. Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* quæ definitio ut tanto rectius percipiatur explicandi ſunt tres
14. termini, *Species, Genus, Quantitas*; † Quod *ſpeciem* attinet; Ea primò in jure noſtro ſignificat idem quod alias Philoſophis individuum, ut Stichus, & Genus contrà idem quod illis ſpecies ſpecialiſſima, ut homo *l.32. de condict. indeb. l.54. in pr. &*
15. *l.75.§.1. de V.O. Onciacus qq. jur. Philoſoph. 17. num.2.* † II. ſignificat idem quod corpus, & opponitur uſu juris quantitati *l.34.§.3. l.30. in pr. de leg.1. l.19.§.2. de condict. indeb. l.46. eod. l.5. verſ. ubi, de impenſ. in res dotal. fact.* quamvis enim & quantitates ſint corpore præditæ, *d. l.30. l.34.§.4. de legat.1.* ut & res corporales ſint quantæ, *l.95. de leg.3.* tamen dum quantitatibus utimur, à materia eas abjungimus, & ſolius quantitatis rationem habemus, quocirca dicuntur functionem recipere in ſuo genere *in l.2.§.1.h.t.* id eſt, dum iis fungimur ſive utimur, non tàm corpus quàm generalem quantitatem ſpectamus, poſtquam ut de pecunia ait Ulp. *in l.1. de contrah. emt.* ita ſunt comparatæ, ut uſum & dominium præbeant non tàm ex ſubſtantia, quàm ex quantitate & valore; & ob hoc una in alterius locum ſubeat, & illius vice fungatur, ut licet re vera alia ſpecies reddita ſit, idem ipſum tamen quod acceptum eſt redditum videatur *Pac. d. tr. c.2.§.6. Gothofred. ad d. l.2.§.1. hoc t.*
16. Quod † *genus* attinet, illud hîc non ſaltem denotat ſubſtantiam, ut hominem, ſicut aliàs, præſertim in materia legatorum, verùm etiam quantitates *l.2.§.1.* propter paulò antè dictam rationem, quod & in illis res in locum rei ut aliàs in gene-
17. re omni fieri amat, ſubeat, & una alterius vice fungatur. † Quantitas verò modò latè ſumitur, & ſignificat res omnes, quæ pondere, numero & menſura conſtant *l.85.§.2. de leg.2. l.6. C. h.t.* modò ſtrictè pro pecunia ſaltem numerata *l.10. de compenſ. l.1. de penu leg.* quia illa non ſaltem functionem recipit in ſuo genere, ſed inſuper in hoc inventa eſt, ut eâdem res aliæ omnes æſtimentur; quo ſenſu & rem omnem, quæ in commercio eſt, aliàs denotat. *l.3. de V.S.* & ita genus quoque ſit
18. aliorum generum. † Prima conſideratio quantitatis hujus loci eſt, quia mutuum non ſaltem in pecunia ſed etiam cæteris rebus fungibilibus, ut frumento, oleo, auro, argento, ſtanno, pice, cera, & ſimilibus, locum habet, quæ res ideò in numero, pondere & menſura conſiſtere dicuntur, non quod numerari & ponderari poſſint; hoc enim & aliis rebus commune eſſe poteſt, ſed quod ipſarum quantitas numerando, ponderando, & menſurando quaſi determinetur, & in hoc à
19. corporibus diſtinguatur. † Determinatio autem illa indè deſcendere videtur, quod rerum illarum uſus in abſumtione conſiſtat, quo reſpectu & fungibiles dicuntur; Undè quidem poſtquam conſumtæ in ſpecie reddi non poſſunt, neceſſariò, ſi obligationi ſuæ debitor ſatisfacere debet, aliud pro alio ſolvendum, & à Creditore, qui nullum alium uſum fore ſcivit, accipiendum eſt, adeòque non tàm affectionem aliquam peculiarem ad ipſam rem, quam dedit, ut in ſpeciebus fieri

fieri ſolet, quàm potius ad numerum, menſuram, vel pondus, ut ſub ejuſdem
æquali ratione reſtitutio fiat, creditor habere poteſt, quod ſecus eſt in ſpeciebus
vel dari promiſſis, ut in ſtipulationibus, vel reſtitui debitis, ut in commodato &
ſimilibus, quæ quia perdurant, præcisè præſtandæ ſunt, nec alia pro alia invito
creditori obtrudi poteſt; † Ex quo inferimus ad veriſſimum intellectum non 20.
expediti *§.1.l.2.h.t.* cujus 8. interpretationes collegit *Facbin. lib.2. controverſ. c.48.*
Ubi Paulus, cur mutuum in rebus his, quæ pondere, numero & menſura con-
ſtant, ſaltem ſubſiſtat, hanc rationem affert, quoniam earum datione poſſumus
in creditum ire, quia in genere ſuo functionem recipiunt potius per ſolutionem,
quàm in ſpecie, nam in cæteris rebus ideò in creditum ire non poſſumus, quia
aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt, nempè cum res fungibiles ab-
ſumtæ non poſſint in ſpecie reſtitui, adeoque uti dictum neceſſariò in genere ſuo
potius per ſolutionem functionem recipiunt, quàm in ſpecie; nuda datione in
creditum, hoc eſt, mutuum, quod κατ' ἐξοχὴν creditum dici ſuprà diximus, imus &
creditorem ad rem aliam accipiendam adigimus, Undè in cæteris rebus, in qui-
bus tanquam his diſſimilibus invito creditori aliud obtrudi nequit, in creditum
iri, hoc eſt, mutuum conſtitui non poteſt. † Quæ cum ità ſint, facilè de ſenten- 21.
tia Cujacij *lib.11. obſ. c.37. circ. fin. & Borchold. ad h.t. cap.5. num.4.* & aliorum, quos ſe-
quitur *Meyer hic num.13.* qui & gregem, ſi ad numerum ut totidem capita ejuſ-
dem qualitatis reddantur, detur, in mutui contractum incidere aſſerunt, *per l.35.*
§.5. & 6. de contrah. emt. judicium ferri poteſt, nempè illam veram non eſſe, Tum
quia gregis uſus non conſiſtit in abuſu, cum in eo vetus uſusfructus conſtitui
poſſit *l.68. §. ult. cum duabus ll. ſeqq. de uſufr.* Tum quia in rebus fungibilibus in
creditum imus vi ſolius dationis. Hic autem adjecta eſt expreſſa conventio, quæ
quidem ſimilis ſuo modò eſt mutuo, ſed tamen ipſum non eſt, ſed potius con-
tractus innominatus, ut rectè *gl. in d.l.2. §.1. Br. ibid. num.9.* & poſt hos *Pacius d. loc.*
§.49. ſicut in ſimili ſi factum non ſit locari ſolitum, & pro ea pecunia præſtetur,
ob illud ſolum locatio non erit, ſed vel contractus innominatus vel ſimile nego-
tium, *l.5. §.2. inf. de præſcript. verb.* † Cæterùm additur in ſupra dicta definitio- 22.
ne, quod quantitas numerando aut appendendo, aut admetiendo in hoc detur,
ut fiat accipientis, unde ſequitur, ſi horum alterutrum defuerit, mutuum non
contrahi. † Benignè tamen receptum eſt ait Ulpianus *in l.15. h.t.* ut cum ex cau- 23.
ſa mandati pecuniam mihi debeas, conveniri poſſe, ut crediti nomine eam reti-
neas, etſi nec dùm mea ſit, nec à me tibi tradita. Quod benignum ſuſtinetur fi-
ctione quadam, quæ brevis manus dicitur *in l.43. §.1. de jur. dot.* fingitur enim ea
pecunia à te mihi ſoluta & mox à me tibi tradita crediti nomine, & ut eleganter
ait. Ulpian. *in l.3. §.12. de donat. inter vir.* celeritate conjungendarum inter ſe actio-
num una ſæpe actio occultatur, hoc eſt, ac ſi non præſtò eſſet, omittitur. Huic è
diametro contrarius eſt Africanus *in l.34. mandat.* pecuniam hoc caſu non fieri
creditam, nec mutuum contrahi aſſerens. † Verè Africanus, quicquid alij 24.
conciliationum adferant, ab Ulpiano diſſenſit, ſicut fatetur etiam Raphael Ful-

goſius referente *Coraſio lib.6.miſcellan.cap.16.num.2.* quod præter alia patet, I. quia rationem juris recepti hanc ponat Ulpian.quod ſi in duabus perſonis pacto nudo mutuum contrahitur,ubi juſſero debitorem meum tibi dare pecuniam, multò magis hoc fiet in una,ubi conſentio,ut pecunia, quàm ex mandato mihi debes, tibi habeas creditam. Conſequentiam hanc manifeſtè reprehendit Africanus *in d.l.34.verſu item quod c.mandat.* II. quia in hac facti ſpecie dedi rem vendendam, ut pretio utereris,quaſi credito; vendidiſti & pecuniam inde redegiſti, & vis eâ uti,quaſi credito,creditum eſſe ait.Ulpianus *in l.11.h.t.& l.19.de præſcript.verb.* Negat hoc,& ab hoc caſu ad priorem refert Africanus *in d.l.34.verſ.hic argumentum.* III. Quia veriſimile eſt, Ulpian. ita collegiſſe, ſi pecunia mea penes te depoſita nudo pacto fieri mutuum poteſt deficiente verâ traditione *l.9.§.ult. cum ſeq.hoc t.* potuit etiam, quæ eſt penes te ex cauſa mandati. Et hanc conſequentiam negat Africanus *in d.l.34.verſ.nec huic ſimile.* Sententia Ulpian. verior eſt, per rationem primam, uti ſolidiſſimè demonſtravit *Cujac. tr. 8. ad African. in d. l. 34.* & ex eo *Gothofred.ibid.* Tantum de mutuo ipſo, ſequitur condictio. Condictio anguſtius patet,quàm actio in perſonam,& ſaltem refertur ad illas actiones per quas intenditur aliquid dari vel fieri, ſeu dominium vel ſaltem uſucapiendi condictionem in actorem transferri,quod & Zaſius benè annotavit & explicavit,*in l.9. h.t. n.23.*
25. & antè eum *Iaſon. ibid.* † Condictio autem hîc intelligitur, quæ aliàs certi ap-
26. pellatur,& quæ ſpecialiter ex mutuo naſcitur; † Quod prius attinet, dicitur condictio quædam certi, quædam incerti, ſicut contractus ipſi ratione Objecti, ſeu rerum quas perſequuntur,Undè ſi intellexerimus quid ſint res certæ,quid incertæ,ſimul quoque intelligemus qui contractus & actiones certæ, quæ incertæ
27. ſint. † Certum eſt,quod & ex ſua natura & pronunciatione hominis apparet quid,quale,quantumque ſit,*l.74.& l.ſeq.de V. O. l.6. h. t.* Utrumque conjunctim requiritur, & ut naturâ, & ut pronunciatione res certa ſit,deficiente enim uno res variabilis exiſtit,& dehinc incertitudinem involvit, quod exemplis declarandum eſt, v. c. ſi promittam Stichum aut Pamphylum; Res quidem per naturam & demonſtrationem certæ ſunt, at pronunciatione propter disjunctionem, ſub qua promiſſio facta eſt,incertæ, cum in electione ſit debitoris uter ſolvi debeat, item uter eorum alteri ſit ſuperſtes manſurus donec ſolvatur,*d.l.25.in pr. & §. qui illud. de V.O.* Idem eſt ſi quis hominem in genere promittat,Econtrà ſi quis v. c. ex fundo Corneliano promittat fructus hoc anno naſcituros, pronunciatione quidem & ſermone conſtat,quid & quale promiſſum ſit,ſed cum fructus per naturam nondum appareant, & incertum ſit an naſcituri ſint, ſtipulatio quoque certa,vel condictio pro illis competens certa dici non poteſt.*vid.Gœdd.c.6. de con-*
28. *trah.ſtipul.concluſ.19.& concluſ.21.* † Ut itaque res certa ſit, oportet I. eandem antequam promittatur eſſe in rerum naturâ & actu exiſtere. II. Dum promittitur pronunciatione in ſpecie ſua ſeu in individuo vel corpore ſuo certo aliquo loco comprehenſo demonſtrari, quod eleganter per exempla demonſtrat *Gœdd.*
29. *d.concluſ.21.* † Res contrà incerta eſt, ubi ſuperiorum unum deficit, & quid, quale,

quale, quantumvè ſit id quod promiſſum eſt, aut per naturam, aut per pronun-
ciationem non apparet. Hæc de primo quid ſit condictio certi. † Sequitur ſe- 30.
cundum, qualis ea ſit, nempè ſpecialis & ex mutuo. Quod ut rectè intelligatur,
ſciendum eſt, condictionem ſpecialem duobus modis accipi poſſe, vel ut aliqua ſit
condictio generalis cum aliis actionibus concurrens, quæ huic noſtræ ut ſpecies
oppoſita contradiſtinguitur & generali nomine condictionis efferatur, vel ut
aliqua ſit generalis, quæ hanc noſtam ſpecialem tanquam ſpeciem ſub ſe com-
prehendat. † Prius olim voluerunt Citramontani (hoc eſt, JCti Itali) poſte- 31.
rius Ultramontani (hoc eſt, JCti Galli) quorum ſententia verior eſt, tum quod
nulla illius duplicitatis in jure fiat mentio, tum quod nulla condictionis ex mu-
tuo diverſitas dari poſſit eſſentialis, qua à condictione generali quæ ex cauſa le-
gati, L. Aquiliæ &c. dat●, diſtingui queat, ſiquidem illa idem medium conclu-
dendi habet & moveri non poteſt, niſi cauſa petendi, v. c. quod ex legato vel L.
Aquilia certum debeatur, ſit allegata. *Iaſon. in l. 9. hoc tit. num. 12.* † Ut autem 32.
tantò rectius hæc percipiamus attendendum erit ad ſequentia præſuppoſita,
I. Condictionem in genere nullam eſſe, niſi ſupponatur prius actio, quæ ſit in
perſonam. II. Condictionem certi nullam eſſe, niſi ſupponatur res aliqua cer-
ta. III. In quo contractu certum prædominatur, ex illo quoque deſcenden-
tem actionem, condictionem certi maximè propriè appellari. IV. Res quæ in
mutuum veniunt maximè eſſe certas, ſi quidem non ſaltem numero, pondere,
& menſura conſtant, ſed etiam in eadem bonitate & qualitate reſtituendæ ſunt,
qua de cauſa Juriſconſultus *in l. 6. hoc tit.* poſtquam res certas definiviſſet, pro-
tinus hoc ad mutuum tanquàm in quo certitudo illa potiſſimum conſpicitur
accommodat. † Undè infertur mutuum ab initio quoddam cum cæteris 33.
contractibus, ex quibus ad transferendum Dominium agitur, habuiſſe commu-
ne, quoddam proprium. Commune eſt, quod ex eo competat condictio; Pro-
prium quod competat condictio certi, quæ propter dictam rerum incertitudi-
nem primitus in illo conſtituta, poſtmodum tamen propter ſimilitudinem ad
alias quoque actiones, ut ex ſtipulatu & ſimiles *in l. 9. in pr. hoc tit.* enumeratas,
in quas certum venit tanquam qualitas quædam relata, iisque adjecta ſit atque
ita generalis quodammodo effecta; † Non quod ut talis in judicium ſeorſim 34.
deducatur; Genus enim tanquam quiddam intellectuale & in abſtracto conſi-
ſtens in civile commercium venire non poteſt, ſed quod cum aliis omnibus
actionibus, ubi certum petitur, concurrat, & in hoc ſuo modo actioni noxa-
li ſimilis ſit, quia tamen cæteris actionibus quibus hæc poſtmodò adjecta eſt
jam ſpeciale nomen inditum erat, v. c. ex vendito, ex ſtipulatu, ex L. Aquilia,
uti in adoptionibus & plerisque juris partibus fieri conſuevit, ità & hìc appella-
tio hæc generalis in ſpecie actioni ex mutuo manſit, *pr. Inſtit. quib. mod. re contrah.
obl. in fin.* † Actio autem hæc ideò cæteris adjecta eſt, non propter aliquam 35.
neceſſitatem peculiarem ut *gloſſ. hic in d. l. 9. in princ.* voluit, quam benè Zaſius
refutat.

refutat *ibid. num. 16. & ſeq.* ſed potius propter aliquam utilitatem, & ut laxior
ſit facultas agendi; Utilitas illa potiſſimum in eo conſiſtit, quod cum quis rem
ſibi debitam vel pœnam quoque ex delicto petere vult; nec tamen reum diffa-
mare, non actione propria contractus vel delicti quæ infamant, ſed condictio-
ne certi hoc efficere poſſit, poſtquam ea eſt natura condictionum omnium, ut
ſint rei perſecutoriæ, & non crimen ſed rem ipſam quæ certa eſt intendant, Un-
dè & generaliter condictiones nullas & ſi ex cauſis famoſis deſcendant, infama-
re dicitur, *in l. 36. de O. & A.* ſic actio ſepulchri violati famoſa eſt. *L. 1. de ſepulchr.
violat.* condictio non item *l. 9. eod. tit.* Quod idem eſt de condictione furtiva
dicendum, quæ non ut actio furti infamat. vid. *Forner. lib. 2. rer. quotid. cap. 4.*
36. Quod † in tantum verum eſſe putant, ut nec infamia facti ſequatur ulla, *Alciat.*
37. *in dict. l. 9. hoc tit. num. 6.* † Potiſſimum autem erit utilis hæc actio iis, qui reo
conveniendo aliquam reverentiam & honorem ſpecialem debent, quales ſunt
liberi, liberti, Vaſalli, & his ſimiles, de quibus vide *gloß. in d. l. 9.* & benè *Zaſ. ibid.*
38. Cæterùm † & non modica utilitas ex ea oritur, cum incertus eſt Actor, quæ-
nam ſpecialis ſibi actio competat, ne enim ratione ulla libelli non rectè forma-
ti fallatur, hanc generalem intendendo ſecurus fiet. *Alciat. d. loc. num. 7. in fin.*
39. Ità † condictio certi cum aliis actionibus concurrit, ut ſemel electa illis qua-
ſi ſurrogetur, & vim atque naturam earum in ſe recipiat. quod poſt *gloß. Alciat.
d. loc. num.* 18. verum eſſe putat, de naturâ primordiali actionis principalis, ſeu de
iis quæ actioni per ſe inſunt, ut ſi concurrat cum actione temporali, v. c. cum
actione ædilitia, aut redhibitoria, aut quanto minoris, & ſimilibus, fiat & ipſa
temporalis, & tanto ſpatio, quanto principalis competeret, durat; Non verò
idem eſſe putant de iis, quæ per accidens accedunt, v. c. in actione L. Aquiliæ,
per inficiationem lis in duplum creſcit *l. 2. ad L. Aquil.* quod duplum, quia pro-
pter negationem rei aliundè accedit, & ſecundum naturam primordialem actio-
ni L. Aquiliæ non ineſt, in condictionem certi non venit, ſed ſaltem ſimplum,
quæ ſententia maximè propter pœnæ odium probanda eſt, quod magis ut re-
ſtringatur, quam amplietur rationis eſt, qua de cauſa *DD. in d. l. 9.* in dubio con-
dictionem potius certi, quam aliam actionem principalem intentatam
fuiſſe præſumunt, & hoc menti tenendum eſſe an-
notant, *Alciat. in dict. loc.*
9. num. 7.

TIT.

TITULUS II.

DE JUREJURANDO SIVE VOLUNTARIO ſive neceſſario, ſive Judiciali.

Continuatio tituli 1. Iurisjurandi conſideratio duplex, generalis & ſpecialis 2. generalis in definitione nominis 4. rei 5. requiſita & comites jurisjurandi 7. & 8. Omne licitum, quod non eſt contra bonos mores 9. quales hic mores intelligantur 10. forma juramenti 12. debet fieri per verum Deum, cum explicatione 13. & ſolum Deum 14. quomodò per eius verbum 15. & ſeqq. ubi multa de aliis ceremoniis; non per caput & capillos 19. an per ſalutem Principis 20. intellectus L. 5. §. h. t. 24. an & quatenus forma jurandi, bey Fürſtlichen / Gräfflichen Ehren *æqui-polleat vero juramento 25. & ſeq. ubi diſtinguitur inter ſpecies juramentorum. Obligatio juramenti 32. & ſeqq. Specialis conſideratio juramenti ratione diviſionis, Quod ſit vel confirmatorium vel promiſſorium vel deciſorium 35. Confirmatorium 37. quales actus præſupponendi, ut illi locus ſit, latè explicatur 38. & ſeqq. ubi de intellectu l. 1. & auth. Sacramenta puberũ C. ſi adverſ. vendit, & ſententia olim inter Martinum & Bulgarum antiquos gloſſatores controverſa, qui contractus minorum 25. annis per huiuſmodi juramentum confirmentur 42. & ſeq. Promiſſorium juramentum quid 45. an & quomodo pariat obligationem diligens tractatio 47. & ſeqq. ubi ulterius explicatur d. l. 1. C. ſ. adverſ. vendit. Iuramentum deciſorium quid, quotuplex 55. Iuramentum calumniæ 56. eius ſpecies 56. quid ſit generale 58. ubi & explicatio Nov. 49. cap. ult. & illius requiſita, an poſt illud præſtitum, ſpeciale exigi queat 59. num remitti poſſit? 62. hodiè antiquatum ibid. & num. 63. Effectus illius 64. Iuramentum purgationis 66. in quibus cauſis de jure civili 67. & moribus noſtris illi locus ſit 68. & quomodo deferatur 69. & ſeq. Deciſorium juramentum 72. eſt vel ob ſolam litis deciſionem vel debitoris inſuper defendendi cauſa 73. Prius eſt potiſſimum huius tituli & conſideratur vel abſolutè, vel ratione edicti Prætorij 74. Abſolutè quid ſit & quotuplex 75. Et eſt vel extra-judiciale 79. vel judiciale, quod vel defertur à parte parti, vel à judice 80. Illud aut eſt prætorium 82. aut judiciale. 83. Neceſſarium ibid. Communia, ratione delationis & præſtationis, perſonarum qui deferunt, 86. & ſeq. item relationis 93. revocationis 94. Remiſſionis 98. præmiſſionis juramenti de calumnia 99. num delationi locus, ſi nihil dum eſt probatum 103. & ſeqq. ubi de hoc diſtinctè & latè tractatur & de intellectu L. 4. C. de edend. Specialia juramenti extrajudicialis 110. Iudicialis quod aut præſtari aut referri non recuſari debeat 111. ubi de intellectu l. 38. h. t. limitationes 114. & ſeq. quando recuſationi locus 117. Neceſſarium, quod & ſuppletorium, quid 125. & ſeq. Eius requiſita 127. cauſæ dubiæ quotuplices. 128. & ſeq. Officium judicis circa cauſas dubias 131. & quidem, ſi vel æqualiter tales ſunt 132. vel inæqualiter 133. ubi de regula actore non probante reus abſolvitur, & quando, cum pro alterutro litigantium præſumtio eſt, huic juramento locus ſit, utilis conſideratio. Semiplena probatio quid, 136. Reliqua conſideratio juramenti ratione Edicti prætoris 137. cuius duo capita 138. Prius quid contineat. 139. Poſterius cum ſuis rationibus. 140. & ſeqq. Poſterius refertur ad juramentum judiciale 145. Prius ad extra-judiciale 146. actio ex jurisjurando. 147. Circa quam ponitur, qualis ſit. 148. & in ſpecie num Civilis vel Prætoria. 149. num nova & diſtincta ſpecies latè & diſtinctè. 150. & ſeqq. num perſonalis num realis 156. ubi intellectus §. 11. Inſtit. de act. & l. 9. §. fin. & l. 13. §. 3. & ſeqq. h. tit. II. cui competat. 159. III. adverſ. quem 160. IV. Eius vis & affectus 164. intellectus L. 2. C. h. t. 168. & l. 1. C. eod 169.*

1. POſt † titulum de rebus creditis & mutuo ſubjicitur nunc de jurejurando, duplici de cauſa; Tùm, quia illud frequentiùs intervenit in pecuniis creditis, nam qui credunt pecunias ſæpè contenti ſunt fide, quam habent amicis, quibus pecunias credunt, hi verò ſi fidem fallant, neceſſariò deveniendum eſt ad juramentum *Novell.13. cap.4*, Unde non malè à Laberio dicitur emplaſtrum æris alieni: Tùm, quia & ex jurejurando condictio oritur *arg. L.9. in pr. & §.1. tit. praeced:* quatenus & ex actione ex jurejurando intendimus nobis dari oportere *§.11. Inſt. de act. l.9. §.1. l.13. §. ult. & paſſim h. t.*

2. 3. Jusjurandum † vel in genere conſiderari poteſt, vel in ſpecie, † In ge-
4. nere in definitione ſua tàm nominis quàm rei, † Definitio nominis eſt, quod jusjurandum dictum ſit, vel quod jurare juſtum tantum oporteat, vel quod id quod juratur pro lege habeatur, & veluti Jus ſanctè ſit obſervandum, *arg. l.5. §.2. h. tit.* vel quia divinum numen pro jure veritatis conſtituitur, quaſi non aliud ſit Deum adjurare, quàm Deum pro jure veritatis conſtituere, aut Jus veritatis Deo reddere, cui veluti ipſiſſimæ veritati propriè competit dictorum omnium & commentorum veritatem ſuo teſtimonio ſtabilire, ut ait *Covarr. in cap. quamvis in 6. de pact. p.1. n.3.*

5. Definitio † rei eſt, quod jusjurandum ſit *aſſertio rei legitimæ in cuius maiorem fidem & confirmationem Deus ipſe teſtis vocatur & jurans ſe ultrò obligat ad pœnas æterni exitij, ſi fallat:* Jac.Ebert.*tr. Ethic. de juram. tit. de defin. p.2. p.23.*

6. Dicitur † I. *Aſſertio*, non quod omne juramentum ſit ſuper affirmatione tantum, quid enim negationi ſuæ fidem addere juratam vetat? ſed vel quod verbo affirmationis negatio quoque in jure contineri ſoleat, ut quandò pacta vel ſtipulationes aliæ eſſe dicuntur dandi, aliæ faciendi, negativæ, quæ de non dando & non faciendo, ſimul comprehenduntur *gl. & Dd. in l.2. de V. O.* vel potius, quia juramentum revera ab eo ſuper quo juratur, quod vel in affirmatione vel negatione conſiſtit, diverſum, & nihil aliud eſt, quàm ipſa Divini Numinis atteſtatio, per quam jurans ſemper affirmat rem ita uti ſimpliciter anteà enunciaverat ſive affirmando, ſive negando, ſe habere.

7. Dicitur † II. *Aſſertio rei legitimæ*, Etſi enim jusjurandum res bona ſit, per ſe tamen expetendùm non eſt, ſed propter aliud, finis ſcilicet alicuius neceſſitatem ſuſcipitur ut eleganter probat *Dom. Soto. libr. 8. de Iuſtit. & Iur. quaeſt. 1. art. 5.* Undè ut ſit licitum Comitibus quibuſdam & quaſi ornamentis eſt veſtiendum;

8. Comitum † illorum tres enumerantur Jur. Canon. *in cap. & ſi Chriſtus 26. extr. h.t.* Veritas, judicium & juſtitia; Veritas ideò requiritur ut jurans clarè exprimat quid ſentiat, non ambiguè aut fucatâ arte, ne alter decipiatur, Unde placet jusjurandum juxta deferentis mentem non jurantis interpretandum eſſe, *c. quacunque 12. q.5.* Judicium, ut jurans intellectu polleat, & non temerè, ſed præviâ conſultatione maturo judicio juret, Juſtitia, ut quod juratur licitum ſit & honeſtum, *Coraſ. in l. admonendi. 31. h. t. num. 7. & 8.* Confer de his Comitibus latè *Covarr.*
9. *in d. c. quamvis. p.1. §.6. Dom. Soto d. l. 8. qu. 1. art.3.* † Licitum illud omne eſt, quod

quod tum Verbo Dei, tum bonis moribus eſt conſentaneum, Econtra illicitum
quod illis contrariatur, quo ſpectant regulæ communes, Non eſſe obligatorium
contra bonos mores juramentum, *c. non eſt. 28. de R. I. in 6.* Et jusjurandum non
eſſe debere vinculum iniquitatis *in c. 22. q. 4. c. 18. h. t.* † Boni mores hîc intelli- 10.
guntur, qui ſunt proximè in ratione naturali fundati, & turpitudini ſeu actibus
illis, qui vel morale vel veniale peccatum implicant, oppoſiti. *Covarr. in d. c. quamvis. p. 2. in pr. num. 6. & ſeqq.* Unde quidem, ut ſi juramentum ſuper illis rectè
interpoſitum ſit, ſine metu perjurii vel ſine diſpendio ſalutis retractari, ita ſi malis
moribus acceſſerit, ſervari non poteſt, ſed ipſo jure nullum eſt, nec ullam abſolu-
tionem deſiderat. † Ex quo ſi actus aliqui proximè in ratione naturali fundati 11.
non ſint, ſed in diſpoſitione merè Civili conſiſtant quæ Juri naturæ vel detrahat,
quod Juris Civilis proprium eſt, *l. 6. de I. & I.* vel actus de ſui natura indifferentes,
aut ut malos prohibeat, aut ut bonos præcipiat, vel alias propter defectum ali-
cuius requiſiti aut ſolennitatis, aut ob conditionem perſonæ nullitatem actus in-
ducat, juramentum illis appoſitum, ſi non ex Jure Civili, Canonico certè, cui in
hac materia conſcientias concernente merito ſtandum, omninò ſervandum, aut
certè vinculum illius juſtis de cauſis abſolutione reſcindendum erit. In concurſu
enim Juris utriuſque Canonicum tanquam animarum ſaluti conſulens Civili,
quod bonum externum ſaltem promovet, meritò prædominatur, *Gutierrez. in repet. auth. ſacramenta puberum. c. 14. Coler. de proceſſ. exec. p. 1. c. 10. n. 15.*

Dicitur † III. Quod in aſſertionis prædictæ *confirmationem Deus teſtis vocetur*, in quo forma veri juramenti, quæ per rem ſacram & quæ religionem injiciat, 12.
expeditur, conſiſtat, cùm enim juramento fides ſeu teſtimonium actui, cui adjici-
tur, concilietur, oportet certè illum, per quem fidem damus, talem eſſe, qui & hoc
quod aſſerimus cognitũ habeat, adeoque καρδιογνώστης ſeu perfectiſſimus cordium
ſcrutator ſit, & cuius metu & reverentia à perjurio & fidei violatione deterreamur.
Unde † infertur I. jurandũ eſſe per verum Deum, non per fictitios, multò mi- 13.
nus per idola; Illi enim cùm non ſint omniſcii, ſuperiora præſtare non poſſunt,
quod tamen per ſe & in abſtracto verum eſt, & inter illos qui veram numinis no-
titiam habent, Cæterùm in hypotheſi & ex quadam neceſſitate, ſi Chriſtiano cum
Gentili res ſit, conſideratâ opinione jurantis, qui ſuperſtitione vel errore ductus
aliquid pro numine colit & verum Deum eſſe putat, aliud erit dicendum, quod
nempe & is taliter jurans firmiter obligetur, de quo vid. latè *Covarr. d. p. 1. §. 1. n. 20. & ſeqq.* præſertim *v. n. 24.* quare ſi Turco deferatur juramentum, utilitas poſtulat,
ut per Machometen juret, quia per Chriſtum, quem non agnoſcit, facilè peierabit
Duar. in com. prior. ad h. t. c. 11. & in poſter. c. 4. fol. 864. col. 2. Ant. Fab. in l. 5. §. Divus. h. t.
tametſi receptius & fortaſſis cõſcientiæ conducibilius ſit, ſi illi per Deum Creato-
rem cœli & terræ, quem naturali lumine gentes quoq; agnoſcunt & profitentur,
juramentũ deferatur, ſicuti & Judæi in Camera Imperiali per legem Moſaicam &
ſuper 10. præcepta jurare coguntur, *Mynſ. cent. 6. obſ. 20.* † Infertur II. jurandum 14.
eſſe per ſolum Deum, non per ſanctos aut aliam creaturam, quod tamen & Jure

Civili, ubi Juſtinianus jurari vult per ſanctam & glorioſam Dei Genetricē & ſemper Virginem Mariam, Item per quatuor Evangelia & S. Archangelos Michaëlem, & Gabrielem, *Nov. S. in append.* fieri poteſt, & in Pontificiis Curiis obſervatur, Ubi per Sanctos, ſancta Sanctorū juratur, *Ayrer. in proceſſ. p. 1. c. 6. obſ. 5. n. 3.* Item ſuper igne S. Antonij, *Ant. Delr. de Iuram. cal. c. 18. n.* 17. quod in Sabaudia in uſu eſſe *Ant. Fab. ad d. l. 5. §. 1. h. t.* teſtatur, Item ſuper Miſſæ Canone, *idem Ant. Fab. in Cod. ſuo de reb. cred. defin. 34. & paſſim*; Jusjurandum enim ſpecies eſt cultus divini, qui non eſt

15. dandus creaturæ, inquit *Cuiac. ad c. etſi Chriſtus 23. h. t.* † Non item jurandum eſſe per Evangelia, aut ſanctum DEI Verbum, niſi illud de verbo Perſonæ, quæ eſt λόγ☉ κα. ..., non de litera, ut fit, accipiatur, *Weſenb.* contendit *h. t. n. 6.* Quem metum ſuperſtitioſum eſſe putamus, ſi juramentum huiuſmodi peccatum involvere putat Weſenb. Evangelio enim vis ſalvifica diſertiſſimè *à Paulo ad Rom. 1. v. 16. & in 1. ad Cor. 1. verſ.* 18. aſſcribitur proficiens in ſalutem & vitam æternam, qui in illud credunt; Undè hac ratione Evangelium tanquam medium & inſtrumentum ſalutis indigitatur & cum Deo principali cauſa rectè conjungitur; quocircà & paſſim in Imperio etiam apud illos, qui ſuperſtitioni Pontificiæ jamdudum valedixerunt formula illa jurandi, **Als mir Gott helffe/ und ſein heiliges Evangelium/** *in Ordin. Camer. Imp. p. 1. à cap. 26. uſque ad cap. 85.* ſancita retinetur, *Beuſt. in l. 13. §. jurari. h. tit. n. 4. & 5.* & à ſociis Auguſtanæ Confeſſionis in conſtitutione Pacificationis Paſſavienſis ut Verbo Dei non repugnans admiſſa eſt, *Rauchb. p. 2.*

16. *q. 2. num. 52.* † Sicut & formula hodiè in cautionibus & obligationibus valdè uſitata jurandi per Verbum æternæ veritatis, **bey dem Wort der ewigen Warheit** verum juramentum continere à JCtis Saxon. concluſum eſt *p. 1. conſultat. Saxon. quæſt. 31. nu. 2. in fin.* ut proindè opus ſit relaxatione ad effectum agendus, eleganter *Roſa ad Moller. ſuper Conſtit. Elect. 35. part. 2 num.* 17. ubi dúo præjudicia allegat, quò etiam inclinat Mollerus ipſe *ibid.* & rectum eſt, quicquid *Berlich. part. 2. con-*

17. *cluſ. 44. num. 24. & ſeq.* contendat. † Cæterum non, uti pia & retinenda eſt hæc formula, ita neceſſaria eſt, ut ſi ea abſit, & per ſolum Deum juramentum concipiatur, illud aut imperfectum aut nullum ideò erit, ut hinc falſiſſimus ſit *Sichard. qui in d. auth. ſacramenta puberum. C. ſi adverſ. is vendit.* factum Evangeliorum ad ſubſtantiam ſacramenti requirit, licet ſæpiſſimè illius mentio in jure noſtro occurrat, de quo vid. *Hillig. lib. 24. Donell. cap. 21. lit. Z.* quod & facit *Farin. de teſtib. quæſt. 74. num. 20.* & *Maſcard. lib. 3. concl. 1358. num. 42.* ubi propterea non habente manus teſtem eſſe non poſſe infert, Cùm Deus non ad ceremonias illas, ſed cor ipſum potius reſpiciat, adeoque inter verbale & corporale juramentum

18. non diſtinguat, *c. juramenti 22. q. 5. Dauth. de pact. an c. quamvis. in 6. n. 69.* † Quin imò exiſtimare licet ſi quis has & ſimiles ſolennitates, ut quod quis jurare debeat vel publicè in Curia populo ad id per ſonum campanæ vocato, ſuper reliquias ſancti Antonij, ut in Sabaudia moris eſſe teſtatur *Anton. Fab. in dict. l. 3. §. fin. h. tit.* vel in Eccleſia præſente Sacerdote infulis ſacerdotalibus inſignito, tædis ardentibus, &c. repudiet, & non niſi per ſolum Deum jurare paratus ſit, omninò audien-

audiendum, nec pro convicto habendum eſſe, ſicut in hoc ipſo caſu ſenatum Pa-
riſ. de anno 1585. 28. Martij judicaſſe, & in univerſum inſolitas illas ceremonias,
tanquam ſuperſtitioſas & abuſivas rejeciſſe, teſtatur *Annæus Robert. rer. judicatar.*
*lib.1.cap.11.pag.*221. Etſi fortaſſis ceremoniæ hujuſcemodi metum perjurij & reli-
gionem aliquantò majorem inijcere poſſint, tamen vel hoc non eſt perpetuum,
poſtquam ut eleganter ait Ulpian. *in l.8.inf.de condit.inſtit.* nonnulli hominum
faciles ſunt ad jurandum contemtu religionis, alij perquàm timidi metu Divini
numinis usque ad ſuperſtitionem, etiam ubi juſtiſſimam cauſam habent. Unde
Modeſt. *in l.10.§.ſi quis aliquid de pœn.* ſi quis, inquit, aliquid fecerit, quo leves ho-
minum animi ſuperſtitione numinis terrerentur, D. Marcus ejusmodi homines
in inſulam deportari ſcripſit. † Impium quoque juramentum eſt, ſi Deo illud 19.
tribuatur quod ei non competit, ut ſi per caput, vel per capillos ejus juretur. *Nov.*
77 *in rubr. & cap.1.§.1.* De quo vid. *Dom. Soto d. lib.8. quæſt.2. art.3. fol.268. fac.2.* † Et 20.
non rectum eſt hodiè juramentum, ſi quis per genium, aut per ſalutem, aut per
majeſtatem Principis juret, ut ut olim non ſaltem Ethnici *l.13 §.fin. h. t. l.2. C. eod.*
ſed & Chriſtiani ità juraverint, & fideles in veteri teſtamento *Geneſ.42.v.15.* Con-
fer *Borch. ad h. tit. cap.1. num.25. & Hillger. d. lib.24. Donell. cap.13. lit. E.* quod rectè à
Carolo Magno *lib.1. LL. Franc. cap.22.* prohibitum eſt, *Vult. lib. unic. diſcept. cap.7.*
tametſi enim perſona Principis nobis meritò veneranda ſit, tanta tamen non eſt,
ut ob eam Deo aſſimiletur, & cultus ille jurandi Principi offeratur. † Unde 21.
nullus dubito, poſtquam religione Chriſtiana edocti ſumus, juramentum eſſe
ſpeciem cultus divini, ſi quis per Principem juret & fidem frangat, perjurum non
fieri, adeoque nec pœnam illius ſuſtinere, licet ob id quod Principis autoritatem
temerè uſurparit extra ordinem plectendus ſit. † Quin imò nec per ſalutem 22.
Principis vel liberorum noſtrorum rectè jurari videri poſſit, quod tamen olim
frequenter putabatur, *l.7.§.fin. l.4. l.33. h. t.* Licet enim tunc Divini numinis reſpe-
ctus implicetur, hoc tamen ad effectum veri perjurij non ſufficit, ſed oportet in-
ſuper accedere devotionem quandam & obligationem tacitam ad pœnas æter-
nas, quæ hîc intervenire non poteſt, poſtquam per ſalutem alienam jurat, quam
exitio & æternis pœnis, licet velit, devovere non poſſit, quod tamen in vero jura-
mento, jurans omnis facit, & ob hoc tanto gravius quam ſi ſimplicem promiſſio-
nem fregiſſet, conſcientiam ſauciat. † Sanè ſi quis per propriam ſalutem juret, 23.
quemadmodum Paulus per veritatem & conſcientiam ſuam juraſſe legitur *ad*
Rom.1. verſ.1. & per animam. *2. Cor. 2.* licet Dei mentionem expreſſam non faciat,
per eundem tamen à quo ſalus pendet, in effectu reverà jurat, & ſimul vindicem
perjurij eſſe jubet, & pœnam per jacturam ſalutis æternæ ſibi deſtinat, quod & ita
obſervaſſe video *Duaren. in poſterior. comm. ad h. t. vol.6. pa.4. in pr.* † Quapropter 24.
quod *in l.5.§.1. h. t.* Divus Pius reſcripſit, jureiurando quod propria ſuperſtitione
juratum eſt, ſtandum eſſe, vel ita accipiendum eſt, ut quis ea formula, quâ maxi-
mè gaudeat, jurare poſſit, modo legibus non ſit, & hodie jure divino improbata;
Vel potius ſecundum tempora D. Pij exaudiendum eſt, quibus dum in Imperio

 eſſent

eſſent variæ religiones, & theaſtri quorum ſibi hunc ille, hic alium veneratione
majori dignum proponebat, opinioni conceptæ aliquid dandum, & juramentum
25. ex illa æſtimandum fuit, Confer *Ant. Fab. ad d. §. 1.* † Infertur III. Vulgatum
modum jurandi, bey Fürſtlichen Gräfflichen oder Adelichen Ehren und Trewen/
Item, bey Chriſtlichen Trewen/ und wahren Worten/ &c. nec juramentum eſſe,
nec juramenti effectum habere regulariter, licet hoc de notiſſima Germaniæ con-
ſuetudine ita eſſe atteſtetur *Mynſ. 2. obſerv. 17. Gail. lib. 2. obſerv. 53.* & quotidie ſic
practicari referat. *Arnold. de Reyger. in addit. ad Mynſ. d. obſerv. 17.* & perjurum hinc
& infamem quem fieri cenſeat. *Wehner. in pr. obſ. ſub verbo* Angeloben / *& ſub verb.*
26. handgegebener Trew. † Prius per ſe patet in priori formula, quia deficit eſſentia-
le requiſitum juramenti, quod ingreditur definitionem, ut videlicet fiat per rem
ſacram. *Covarr. in d. c. quamvis. p. 1. §. 2. num. 3* In poſteriori formula non minus hoc
conſpicuum eſt, ſi evolutâ æquivocatione intelligatur non fides ſalvifica, ſub cu-
jus interpoſitione, tametſi implicitè nomen Dei invocari & juramentum verum
fieri ſuprà diximus, quo ſpectant *c. pervenit. 3. h. t. & c. ad aures. 3. extr. de his quæ vi
vel met. cauſ. Hartm. Piſtor. lib. 4. quæſt. 6. num. 2.* ſed politica & homine Chriſtiano
27. maximè digna *Covarr. in d. §. 1. num. 4.* † Quod poſterius attinet, licet Princi-
pum & nobilium promiſſa pro factis haberi, nec verba eorum unquam irrita eſſe
debeant, in quem finem maximè notabiliter ſcribit *Bald. conſ. 317. num. 4. volum. 1.*
quod Principi maximè conveniat verbum illud, quod ſcripſi ſcripſi, & ſemel lo-
cutus eſt Deus, & quæ proceſſerunt de labiis meis non faciam irrita, & quod Prin-
ceps debeat immobilis eſſe ſicut polus in cœlo & lapis angularis in terra, quod-
que debeat habere unum calamum & unam linguam. Attamen plus quam ſim-
plex promiſſio prædicta formula operari non poteſt, quoniam efficacia omnis
28. juramenti proximè ab ipſa formula fluit, quæ in eadem nulla eſt, † quod qui-
dem, primò in cauſis publicis, pacis & fœderum ſanctionem concernentibus ex-
perientia ſatis edocet, ubi ſimplex hujusmodi promiſſio nullo modo ſufficit,
Wahremund. ab Ehrenberg. in meditam. pro fœder. lib. 2. cap. 1. num. 123. & ſeqq. Idem
deinde eſt in juramentis confirmatoriis & quando actus jure civili invalidus ſo-
lius religionis favore Jure Canonico ſuſtinetur & convalidatur, ut in renuncia-
tionibus hæreditatis, *c. quamvis. de pact. in 6.* Contractibus minorum, *auth. ſacra-
menta puberum. C. ſi advers. vendit.* alienatione fundi dotalis *c. contingit. h. tit.* & in
univerſum ubi juramentum corporale pro ſolennitate actus requiritur *p. 1. con-
ſult. Saxon. quæſt. 31. in pr. Piſt. d. quæſt. 6.* quem de hac materia præ cæteris vide.
29. In † promiſſorio juramento aliquantò quidem plus operari videtur ſupra dicta
formula jurandi, poſtquam illa ſimplici promiſſo & actui per ſe aliâs valido adji-
citur; Attamen nec indè ſequitur, quod contrafaciens perjurium committat,
nec id, quod ad irreverentiam aliquam & contemtum ſingularem Divini numi-
nis pertinet faciat, quæ una cauſa eſt, cur is, qui juratam quam qui ſimplicem fi-
30. dem frangit, gravius peccet, & puniendus ſit. † Sanè quod juramenta deciſo-
ria attinet, in illis formulæ ſupradictæ juramento æquipollere poſſunt, poſtquam
illa

illa res ex conventione dependet,& ad actionem vel exceptionem acquirendam
partis dilationi ſatisfeciſſe ſufficit, *arg. l.3.§.ult.cum ll.ſeqq.h.t.* † Ex quo *Iaſ.in* 31.
d.l.3.§.jurari. defendit,ſi pars dicat,quod ſit contenta ſtare fidei actoris & credere
ejus conſcientiæ, & actor dicat, ita eſſe,per fidem ſuam actori actionem acquiri;
tranſactioni enim ſimilis eſt & ſpeciem illius continet juramentum deciſorium,
Undè poſtquam in modo jurandi acquievit adverſarius, meritò adverſus eun-
dem jurans defendendus eſt,Confer *Bachov.diſput.21.theſ.1.in fin.vol.1. ad Treutler.*

Dicitur † IV. in definitione,quod per aſſertionem hanc *quis ſe ultro obliget* 32.
ad pœnas exitij æterni ſi fallat, quod interdum fit expreſſe, ut in illa Romanorum
formula apud *Feſtum,*in verbo *Lapidem*, ſi ſciens fallo tunc me Dieſpiter ſalvâ ur-
be atque domo eijciat,ut ego nunc lapidem; Interdum implicitè, ut ſi per Deum
vel ſalutem ſuam æternam quis juret; tacitè enim & in effectu hoc ipſum agit, ut
ſe animamque ſuam devoveat,vid. *Dom.Sot.d.l.8.de Iuſt.& jur.q.1.art.1.in med.* quò
facit illud Ulpian. *in l.per ſalutem 33.h.t.* quando inquit: qui per ſalutem ſuam ju-
rat,Deum jurare videtur,reſpectu enim diviniq; numinis jurat. † Ideò autem 33.
execrationem in definitione expreſſimus, ne quis putet illam per ſe valere, ſed
potius præviæ numinis obteſtationi ſubjunctam eſſe debere: Hinc ſi citrà ejuſ-
dem invocationem puella dicat,niſi tibi nupſero,Diabolus me abripiat,juramen-
tum non eſſe DD.conſentiunt,de quo vide *Hillig.d.c.13. lit.F.*

Tantum † de definitione jurisjurandi & conſideratione ejus generali, ſe- 34.
quitur ſpecialis quæ conſiſtit in ejusdem diviſione. † Juramentum omne ra- 35.
tione finis ſui confirmationem quandam in ſe continet, & ita unius generis eſt;
ſicut & ratione formæ, quod per Deum tantùm fieri poſſit; ſed alio reſpectu &
potiſſimum ratione objecti diviſionem recipit, quod aliud ſit confirmatorium,
aliud promiſſorium, aliud deciſorium. † Priora duo potiſſimum res non con- 36.
troverſas; tertium lites & controverſias reſpicit. † Confirmatorium eſt,quod 37.
actum aliquem in ſe perſpicuum & ſeparatum præſupponit, illiusque confir-
mandi gratia adjicitur. † Actus ille vel jure civili valet,& juramentum eodem 38.
quoque jure tanquam acceſſorium valet, & ſervandum eſt; quale eſt juramen-
tum minoris non habentis curatorem, contractui ſuo adjectum, cujus effectus
eſt quod adverſus eundem reſtitui non poſſit, quò pertinet *l.1. C.ſi adverſ.vendit.*
Et † hactenus vera fuit ſententia Bulgari olim adverſus Martinum ſi ex jure ci- 39.
vili diſputavit,& ex eadem contractus tantum, qui ipſo jure ſubſiſtunt,juramen-
to inviolabiliter obſervandos confirmari aſſeruit; Vel jure civili non valet, & illo
jure juramento actus quoque non convalidatur, *l.5.§.1.* ibi: *non ſervari factum. C.*
de LL.l.3. ibi: *ſervari non oportet. C. de reſtit.in integr.* ſed benè ex Jure Canonico &
Conſtit.Imper.Friderici, quæ eſt *in d.Auth.ſacramenta puberum. C.ſi adverſ. vendit.*
Qui quidem in effectu ſententiam Martini approbavit, quod nempè etiam ſuper
jure civili invalidis contractibus juramenta appoſita ſervanda & MINORIBUS re-
ſtitutionis beneficium denegandum ſit,non quod ita jure civili conſtitutum, ſed
quod hoc Juri Canonico, cujus jam dum magna erat autoritas, eſſet accommo-

datum;

40. datum; † Fridericum verò & de contractibus jure civili illicitis & nullis ſen-
ſiſſe patet; tum quod aliàs nihil novi conſtituiſſet, & poſtquam dubitari non po-
terat prædictam *l.1.C.ſi adverſ.vendit.* quæ de venditis rebus Prædictum quæ ſine
decreto Magiſtratus non valent, loquitur, de actibus validis loqui, controverſiam
Bulgari, & Martini indeciſam reliquiſſet; tum quod aliàs certum ſit authenticas
ſubjectas LL.Cod. iisdem aliquid novi addere, vel reſtringendo, vel ampliando,
vel mutando, Et hanc communiſſimam & non ſaltem in puncto juris fundatam,
ſed & uſu & praxi ſententiam receptam eſſe teſtantur *Gomez.lib.2.var.reſol.cap.14.
num.18.Fr.Caldas ad l.3.C.de reſt. in integr.in verb.minoribus.num.1.Sfortia Oddus de
reſtit.quaſt.26.art.6.eleganter Gutierrez.in repet.d. auth.ſacramenta. num.11. & ſeqq.*
41. Quam † in tantum veram putant, ut nec abſolutio à tali juramento concedi de-
beat.*Mynſ.dec.ad.11.reſp.3.num.*14. quod aliàs *dicta auth.* ludibrio eſſet, & potius ver-
bis quàm rebus impoſita, imò licet conceſſa ſit relaxatio, intelligatur tamen ſal-
tem conceſſa ad effectum agendi vel excipiendi ſine nota perjurij, ut ſi non ex ca-
pite ætatis, quod facere nequit, poſtquam virtus ex jurejurando deſcendens ſemel
impreſſa, & jus parti acquiſitum eſt, ſed ex alia aliqua juſta cauſa, puta quod Con-
tractus ſit uſurarius, vel quod enormiſſimè ſit læſus, aut dolo ex ipſa re contin-
gente circumſcriptus agere velit. *Gutierrez. in d. repet. num.* 20. ubi hoc tanquam
ſingulare, & quod à vulgaribus DD. ignoretur, menti tenendum eſſe monet, ad-
de *Gomez.d.loc.num.*21. & diſtinctè *Covarr.1.var.reſol.cap.4.num.6. §. ex his notanda.*
42. Cæterum † cum ex ſententia DD. per *dictam auth.* minor jurans beneficio ſo-
lùm ætatis renunciet & pro majore habeatur, *Covarr. in d. c. quamvis. de pact. in 6.
par.3.§.4.num.9.Gutierrez.in d.repet.num.31.& 86.Gail.lib.2.obſerv.41.n.12. & obſerv.
65.num.6.& 7.* Contractus quoque hujusmodi juramento appoſito tantum fir-
mi erunt, qui aliàs ratione ætatis & jure ſingulari à minoribus celebrati forent
nulli, in perſona verò majoris rati & efficaces, veluti ſi res ſoli ſine decreto judicis,
vel mobiles quoque quæ ſervando ſervari non poſſunt, ſine Curatoris auctorita-
43. te alienatæ ſint, quibus exemplis DD. in libris allegatis uti ſolent. † Undè in-
fertur, ſi contractus aut negotia nec inter majores valerent, & vel ipſo jure, ut
alienatio fundi dotalis, vel propter remedium aliquod reſciſſorium, ut ſi læſio ſit
enormis ex *l.2.C.de reſcind.vend.* ad ea vim juramenti ſimplicis à minore præſtiti
non extendi *Br.in d.auth.num.14.Iaſ.ibid.n.47.Gomez.d.c.18.n.20.Gutierrez. in d.re-
pet.num.31.* ratio ex ſupradictis perſpicua eſt, quod per juramenti appoſitionem
minor ſaltem pro majore habeatur: Atqui majoribus ſecundum veritatem re-
media illa competerent, Quî itaque hîc illis, qui ſaltem ſunt per fictionem nega-
44. remus. † Ex quo errare oportet poſt *Covarr.d.c.quamvis.§.4.n.4.* Hartmannum
Piſtoris, *lib.4.quaſt.6.num.9.& 10.* dum, ſi minor hæreditati paternæ jurato renun-
ciet, per juramentum illud ſimul & defectum ætatis ſuppleri, & rationem juris
civilis pactum hoc improbantis tolli adeoque interpretum communem opinio-
nem in iis ſolum defectibus, quorum ab ipſa juramenti religione & obſervatio-
ne ſeparata haberi ratio poſſit, hoc eſt, quæ ipſo jure ſubſiſtunt negotia, non verò
in iis,

in iis, quæ ab ea dependent, ut divelli nequeant, accipiendam eſſe aſſerit; tùm, quia
ſi major ſimpliciter renunciaverit, pactum non ſubſiſteret, durum itaque eſt mi-
norem in deteriori conditione conſtitui; tum quia *dicta auth. ſacramenta.* eſt ex-
orbitans, ergò non nimium ad caſus, de quibus Fridericus fortè non cogitavit, eſt
extendenda, præſertim cum nec aliàs ubi plura obſtant impedimenta, uno ſub-
lato reliqua tolli ſoleant. *l. quoties. 91. de R. I.* eleganter *Dec. conſ. 349. num. 1. & 6.*
Bl. in l. fin. §. filiis. a. C. de bon. quæ liber. num. 1. Ubi ex hac ipſa cauſa, filiumfamilias
non poſſe alienare rem ſuam cujus pater uſumfructum habet, etiamſi alienatio-
ni ſe non contraventurum juraverit, decidit *Gail. d. lib. 2. obſervat. 41. num. 12. &*
obſervat. 65. num. 6. & 7. quem vid. quò facit, Dd. axioma, quod juramentum non
poſſit duos effectus ſimul operari, tùm denique, quia Jus Canon. non de minori-
bus in ſpecie, ſed in genere ſaltem loquitur, & renunciationem juratam con-
tra Jus Civile validam eſſe debere conſtituit; Undè quid obſtat, quò minus il-
lud vel ad majores vel ad minores quoque ſed qui non ſimpliciter ſed in ſpecie
& directò ſe nec ratione ætatis nec quocunque alio modo contraventuros eſſe
jurant, reſtringamus, quam cautelam aliâs cum minoribus contracturis DD. ſup-
peditant, *Gutierrez. d. loc. num. 32. & num.* 88. de qua cautela vid. *Hilliger. in Don.*
Enucl. lib. 21. cap. 13. pag. 852. præſertim cum hoc modo & correctio Juris Civilis ni-
mia non inducitur, & ætas hæc minorennis quæ facilè adjurandum moveri po-
teſt, indemnis ſervatur. Adde & *Conſtit. Elector. Auguſti 35. part. 2.* ibi es were dann
wegen der jugend. &c. † Tantum *de juramento confirmatorio*, ſequitur *Promiſ-*
ſorium, quod ita dicitur non quod etiam in eo nulla inſit confirmatio, ſed quod 45.
actus aliquis alius prius geſtus non ita perſpicuè præſupponatur, ſed in ipſo velu-
ti juramento gerendus includatur, ut ſi quis rectâ alicui aliquid juratò promittat:
Promiſſio † illa eſt, vel de ſola fide, vel de re alia præſtanda; ſolam fidem jurant
& promittunt Vaſalli Dominis, ſubditi Magiſtratibus, & hi Reipub. cujus curam 46.
gerunt, de quo vid. *Coraſ. in l. 21. h. t. pag. 1. num. 9.* Rem aliam jurato promittere
poſſunt quoque alij. † De juramento hoc ingens DD. conflictus eſt num ob-
ligationem pariat. Quidam illud planè negant, ut ne quidem naturalis obliga- 47.
tio indè oriatur, *Iaſon in rubr. h. t. n. 1. Sich. ad rubr. C. h. t. n. 15. Cujac. lib. 22. obſer. cap. 7.*
Quidam è contra affirmant, & Civilem quoque obligationem indè deſcendere
autumant, quorum plures refert & ſequitur *Covarr. in d. c. quamvis. p. ult. §. 2. n. 9.*
& 10. Gutierrez. pag. 1. de juramento confirmatorio cap. 34. num. 1. omnium fuſiſſimè
Fr. Sarmientus lib. 1. ſelect. juris interpret. cap. 3. num. 6. usq; ad fin.

Diſtinguendum † eſt inter Jus Canonicum & Civile; Illo jure certum eſt,
Juramentum omne quod non eſt contrà bonos mores, obligatorium eſſe, adeo- 48.
que, ſi aliàs actus nullos & Jure Civili invalidos confirmat, & ad actionem pro-
ducendam efficaces reddit, cur non, ubi actum in ſe includit, obligationem pro-
gigneret? † Jurè verò Civili, ſicuti juramentum confirmatorium contractui
nihil novi addere cenſetur Civiliter, quod aliàs ille non habet, ſed ſaltem quod 49.
jam adeſt aliquanto fortius reddit, v. c. ſi Contractus aliquis, ut minoris curato-

rem non habentis, ipſo jure ſubſiſtat, tametſi aliàs remedio certo reſtitutionis reſciſſioni obnoxius ſit, juramento hactenus confirmatur, ut aliàs actio competens jure ſummo per exceptionem non elidatur, non verò econtrà ſi contractus talis ſit, ex quo ipſo jure actio non competeret, de novo procreetur. *arg. d. l. 1. & auth. ſeq. C. ſi adverſ. vendit.* Ita & juramentum promiſſorium peculiarem aliquam obligationem quam ſimplex promiſſio, quæ in ipſo juramento incluſa aliàs importaret, non producit.

50. Et † hoc eſt, quod vulgò dici ſolet, Jusjurandum naturam, qualitates & con-
ditiones omnes ejus actus, cui accedit, recipere, Mercurio qualitates ſuas pro
natura ſtellæ cui conjungitur mutanti & polypo colorem, cui adhæret, aſſumenti
& exhibenti comparari, & obligationem non extrinſecus augere, ſed intra ſuos
limites permanenti vinculum religionis ſolum annectere. *Tiraq. de jure conſtit.*
poſſeſſ. p. 3. lim. 7. cap. 35. & ſeqq. Munoz. de ratiociniis. cap. 4. num. 8. & poſt plures
51. alleg. *Hilliger. d. lib. 21. cap. 13. lit. N. pag. 851.* † Et, quod, benè notandum eſt,
quicquid de Juramento Confirmatorio ex Jure Civili dicitur, illud ſaltem ratio-
ne minoris ætatis, quod illa attendenda non ſit, verum eſt, & quidem ſi minor ta-
lis ſit qui Curatorem non habeat, juxta *l. 1. C. ſi adverſ. vendit.* In majoribus verò
qui etiam remoto juramento firmiter obligantur, & actione civiliter conveniun-
tur, novi eſt conſtitutum nihil, ut dehinc ſi actus per ſe planè ſubſiſtat, quia ipſi
civiliter nihil deeſt, ſi prorſus non ſubſiſtat, quia nihil eſt, quod confirmari poſſit,
juramentum quoque tanquam ſpirituale vim civilem de novo non producet, ſed
52. tanquam acceſſorium cum principali ſuo ſtabit, corruetque. † Pari ratione, ſi
major juramento promittat, ſive per formulam ſtipulationis, ſive per pactum nu-
dum, illic quidem obligatio civilis, hîc naturalis ſubeſt, non quod ea ex jureju-
rando oriatur, ſed quod etiamſi remoto illo ſimpliciter promiſſum eſſet compe-
teret, nec poſteriori hoc caſu, exceptio quæ ex pacto nudo competit, per juramen-
tum in actionem commutatur, quia hoc non poſſet fieri per juramentum confir-
matorium, tunc enim non confirmaretur obligatio pacti, ſed de novo introduce-
tur, at non plus poteſt juramentum promiſſoriū efficere quam confirmatorium;
tum quia & in illo eſt confirmatio, licet non ita ab actu confirmando ſejuncta;
tum quia magis videtur auctioni obligationis locus eſſe, ubi actu jam præſuppo-
53. ſito in hunc finem juramentum ut confirmet, adiicitur. † Quapropter ſic ex
ratione Juris Civilis & *d. l. 1. C. ſi adverſ. vendit.* comparatio procedet, ſi ponamus,
minorem, qui curatorem non habet, juramento rem aliquam promittere, ſive
hoc per ſtipulationem, ſive per pactum nudum faciat, quia ex actu hujusmodi minoris tanquam jure civili ſubſiſtente actio vel exceptio competit, juramentū hactenus operabitur, ne reſtitutionem interponere & ſolutum repetere poſſit. Et in hanc ferè ſententiam, poſtquam hæc ſcripſeram lubens deprehendi quoq; difficultatem hanc expediviſſe acutiſſimum Salycetum *in d. auth. ſacramenta puberum. C. ſi adverſ. vend. n. 24.* quandò inquit: Ut veritas clarius elucеſcat, dic, quantum ad hoc propoſitum ſpectat, quod triplex eſt juramentum, quia aliud eſt litis deciſivū,

&illud actionem producit; quoddam eſt juramentum obligationis nunciativum, ut quandò nullà præcedenti cauſa juro, quod Titio dabo centum & de jure noſtro nullam producit actionem, quia lege non cavetur, & quia videtur indiſcretum: quoddam eſt juramentum geſti roborativum, & tunc, aut in geſto deficit ſolennitas intrinſeca à jure communi requiſita & tunc juramentum illud non validat, nec ex ſe actionem producit, Et ita eſt in pacto nudo; in quo differt veſtimẽtum juris civilis, aut in geſto ſolennitas intrinſeca non deficit, ſed extrinſeca, id eſt ſpecialis & objecta favore perſonæ, & tũc juramentum illud geſtũ validat & perficit, ut ex eo veluti valido & perfecto producatur actio, *ut in d. auth. ſacramenta.* Hactenus Salycetus. † Tantũ de juramento promiſſorio; ſequitur deciſoriũ, quod eſt, quod ſuper rebus controverſis decidẽdis interponitur. † Illud duplex eſt; Vel n. directò reſpicit deciſionem litis, vel indirectò. Indirectò reſpicit, quod ferè ſolius religionis iniiciendæ cauſa ſuſcipitur & adminicula litis, per quæ ad expeditionem & veriorem deciſionem pervenitur, concernit; tale eſt juramentũ Calumniæ, Teſtium, purgationis. † Juramentum calumniæ, eſt religioſa controvertentiũ aſſeveratio, quâ aſtruunt, ſe non calumniandi animo, ſed juris ſui opinione & fiducia fretos, agere vel alteri reſiſtere *l. 2. C. omne jure jur. propter cal. dand. Nov. 49. c. ult. Nov. 124. §. 1. Inſt. de pan. tem. litig.* Eſtq; duplex, unum quod judicij ordinẽ & proceſſum, puta litis conteſtationẽ reſpicit, quo nempe litigantes jurant, ſe probabilẽ cauſam habere litigandi à Juſtin. *in d. l. 2. C. de iureiur. propter calum. dand.* introductum, add. *§. 1. Inſt. de pæn. tem. litig.* & in principio litis, h. e. vel ſtatim antequam lis conteſtatur, vel paulò poſt præſtandum. *d. l. 2. in pr. & §. ult.* ubi hoc diſertè ita dicitur, & inſuper ad lites pendentes, quod & in illis in primo ingreſſu, h. e. primo actu poſt *d. l. 2.* latã debeat præſtari, extẽditur, manifeſto indicio, quod regulariter ſi lis inchoanda ſit, pro ſolennitate requiratur, ut ex officio quoq; judicis in primordio litis exigi debeat, ut mirandum ſit Dd. & quidem nominatim *Iac. Schult. obſ. for. 55. n. 6. & 9.* ex jure civili, quod juramentum calumniæ ſit de ſubſtantia proceſſus, hanc formare regulã, & tamen poſtmodo ampliare, quod illud in qualibet parte litis, etiam poſt concluſionem in cauſa, præſtari poſſit. † Alterum eſt, quod reſpicit merita cauſæ, puta probationes, & tam antè, quam poſt litem cõteſtatam pluries pro arbitrio & religione judicis exigi & præſtari poſſit, cum prius poſſit ſaltem ſemel, & uti dictum eſt, ſaltem in primordio litis. Illud ſemper eſt judiciale, hoc etiam extra judicium deferri poteſt, *vid. l. 6. §. 2. l. 9. §. pen. l. 15. ad exhibend. l. pen. quemad. teſtam. aper.* Et † hactenus utrumq; juramentum ſecus quam putant Dd. omnes ſpeciale eſſe, & in eo ſenſu Cujacij ſententiam *in d. Nov. 49. c. ult.* & Pacij *in met. ad C. tit. de iuram. propt. calum. dand. c. 1. n. 9.* ſubſiſtere poſſe exiſtimo, adeoq; prius, uti à Juſtiniano introductum, in cauſa non eſſe, quo minus hoc poſterius vel ante, vel poſt illud præſtari & repeti poſſit, cum planè ad diverſa tendant, ſed poſtmodo idem Juſtinianus utrumque juramentum confudit, & unum generale *in d. Novell. 49. cap. ult.* indè extruxit, quod ſcilicet ab initio ſemel ſaltem præſtandum ſit, & vires ſuas ad omnes judicii actus futuros, ſive proceſſum, ſive merita cauſæ reſpicientes, extendere

54. 55. 56. 57. 58.

tendere debeat, quod diſertè patet ex *d. cap. fin.* ubi Juſtin. dicit, quod in poſterum non ſufficiat, ſi utraque pars juret, altera (actor) de calumnia, & altera (reus) quod juſtam contradictionem ſe habere exiſtimet, ſed quod præterea adjicere debeat, ſi quandò probationes exigantur, ſe eas non extrahendæ litis cauſa ſed quia revera ſibi neceſſarias fore exiſtimet, producturum eſſe. Undè eſt, quod quod inter requiſita hujus juramenti generalis Dd. probationis quoque mentionem faciunt, quæ requiſita vulgò his verſibus includuntur, quos refert *Beuſt. ad rubr. hui. tit. num.* 174.

Illud juretur, quod lis ſibi juſta videtur,
Et ſi quæretur verum non inficietur
Nil promittetur, nec falſa probatio detur,
Ut lis tardetur, dilatio nulla petatur,

59. Ex † quo infertur, ſi ſemel generale hoc juramentum præſtitum ſit, ſpeciale aliquod poſteà ſuper capite quodam litis à parte invita exigi non poſſe; tum quia Juſtinianus diſertè *in d. c. ult.* conſtituit, in una controverſia bis de calumnia jurandum non eſſe; tum quia ſpeciale illud juramentum, quod olim merita cauſæ reſpiciebat, huic noſtro generali ineſt. Ergò tantundem quoque præſtabit, atque olim ſpeciale, quod in productione teſtium vel inſtrumentorum adhibebatur, imò idem videri poſſit, licet alteruter litigantium alteri juramentum deferat, quia & tunc probationem ab adverſario exigit, juramentum enim aut probationem eſſe *vid. Menoch. lib. 1. præſ. qu. 21. num.* 36. aut certè in effectu pro probatione deferenti cedere perſpicuum videtur *l. 5. §. 3. l. 11. §. fin. hoc tit. l. 11. ibi: alias probationes C. eod.* Contrarium tamen ſtatuit *Curac. in d. Novell.* 49. quem ſequitur *Rauchbar. part. 1. quæſt. 11. num. 5. & ſeqq.* quem vide, ubi ita à Juriſconſultis Wittebergenſibus ad conſultationem ex Marchia ipſis oblatam pronunciatum fuiſſe refert; tum per *Novell.* 73. *cap.* 7. quæ poſt *d. Novell.* 49. lata eſt, in qua qui comparationem literarum fieri poſtulat; tum per *Novell. 99. Leon.* ubi in hoc ipſo caſu qui juramentum
60. defert de calumnia prius jurare cogitur, † quæ ſententia, licet non deſit quod regeratur, fortaſſis retinenda eſt; tum quod *d. Novell. 49. cap. ultim.* ad caſus regulares & mediocres referri poſſit, non verò ad extraordinarios, & qui ſunt magni præjudicii, qualis eſt hic noſter de juramento deferendo; tum quod juramentum generale in initio litis præſtitum, ſaltem propter generales ſuſpiciones, quæ eſſe poſſunt adverſus omnes litigaturos, quod præfractè & ſine probabili cauſa aut acturi aut contradicturi ſint, delatum cenſeatur, Undè ſi nova & ſpecialis ſuſpicio calumniæ ſuborta ſit, adeò abſurdum non erit, ſi judicem ex officio juramentum ſpeciale ſuper ſuſpicioſo illo litis articulo deferre poſſe dicamus, quod & diſertè ita Jure Canonico ſtatutum eſt *in cap. 2. §. fin. de iuram. calumn. in 6.*

61. Quæ † procul dubio cauſa fuit, quod cū Pontifices ſcirent Juſtin. de calumnia in eadem cauſa bis jurare vetuiſſe, juramentum illud non calumniæ, ſed malitiæ potius appellare voluerint, quod tamen in effectu revera eſt juramentum calumniæ

calumniæ ſpeciale, quod olim antè Juſtinian. circa probationes frequentabatur, de quo *in d.l.1.C.de jurejur. propt. calum.* Cùm calumnia nihil aliud ſit, quàm ipſo Cicerone interprete, malitioſa & callida nimis interpretatio. *Cuiac. in recitat. ad cap. penult. ext. h. tit. Iac. Schult. d. obſ. forenſ. 55. num. 4.* Licet Martinus gloſſator *in add. ad ſummam Azon. C. de jurejur. propt. calumn. dand.* quem ſequitur *Grevæus ad lib. 1. Gail. obſerv. cap. 87. conſid. 1. per tot.* plures differentias proponit. † Cæterum etſi publici boni cauſa Juſtinianus juramentum calumniæ generale introduxerit *d. l. 2. §. 4. de jurejur. propt. calumn. dand.* ut dehinc non tantum partium expreſſa conventione, ſed nec tacitâ remitti poſſit. *Obrecht. de juram. propt. cal. cap. 11. num. 17. Rauchb. d. q. 11. num. 2.* adeoque ſi omittatur, proceſſum ipſo jure nullum faciat, per ea, quæ adductis pluribus rationibus & authoritatibus habet *Hillig. lib. 24. cap. 39. lit. P.* tamen hodiè in locis, ubi Jus Saxon. in uſu eſt; contrarium obſervatur, & juramentum illud in deſuetudinem abiit, cùm jam olim *Bl. in l. ſi poſt. C. de evict. num. 4.* juramentum illud paſſim contemni & non unum obulum appreciari, teſtatus ſit, Undè quidem fieri non poteſt, quin crebra perjuria committantur, quæ evitari non ſaltem Reipubl. ſed & animarum intereſt, Cuius quidem rei mihi hæc cauſa eſſe videtur, quod homines quantò generalius verba de calumnia omittenda concepta ſunt, tantò faciliori, ut & ipſis videtur probabiliori modo ſe, ſi pertinacius judicio inſtent, ab eadem excuſari poſſe ſibi imaginantur, quod non ita eſt, ſi in ſpecie ſuper hoc vel illo litis articulo, jurandum ſit. 62.

Undè † quidem non improbabiliter Jure Sax. ità conſtitutum, & in effectu ad Jus vetus ferè quale erat antè Juſtinian. conſtitutionem, *in l. 2. C. de jurejur. propt. calumn.* receſſum eſt, quod ipſum & ſtatuto fieri poſſe hiſce conſequens eſt, *vid. Rauchb. d. p. 1. quæſt. 10. num. 6.* Ubi ita Wittebergæ judicatum eſſe refert. Effectus † huius jurisjurandi exacti eſt, quod recuſans actor cauſa cadat, reus verò pro convicto habeatur. *d. l. 2. §. 6. C. de jurejur. propt. calum.* ut tamen præcedat ſententia declaratoria *Gail. lib. 1. obſ. 86. n. 1. Obrecht. d. tr. de juram. cal. c. 12. n. 18.* ubi & moram uſque ad ſententiam purgari poſſe tradit. 63. 64.

Tantùm de juramento Calumniæ. De juramento Teſtium dicemus infra ad Tit. de Teſtibus. † Juramentum purgationis à Jure Civili originem trahere, propter *l. 6. §. 4. verſ. ſiquidem. C. de his qui ad SS. Eccleſ. auth. novo jure C. de pœn. jud. qui mal. jud. l. ult. §. 3. C. de jur. domin. impetr. l. ult. C. de fid. inſtrum. Novell. 72. cap. 3.* à Jure Canonico auctum & variè extenſum eſſe volunt, undè & purgatio Canonica dicitur, *Heig. p. 1. q. 40. nu. 28.* ita denominatum, quod per illud reus ſuſpiciones elidendo, conſcientiam ſuam purget. † Sed videri poſſit, Jure Civili in cauſis Civilibus judicialiter tractatis (ſuperiores enim textus de actibus ferè extrajudicialibus loquuntur) juramento huic locum non eſſe, poſtquam ex ipſius ratione actore non probante reus abſolvendus eſt, tametſi nihil fecerit. *l. 4. C. de edend.* Et non ita publicè intereſt in civilibus condemnationé fieri, ut in criminalibus delicta detegi & puniri, quâ de cauſa & maximè tunc locū habet, præſertim 65. 66. 67.

ſi per modum inquiſitionis procedatur, & delictum tale ſit, quod non meretur pœnam aliquam corporis inflictivam, & ob indicia etiam graviſſima ad torturam procedi non poſſit, vel quod quidem meretur ſed indicia graviora ad torturam ſufficientia non extant. *Heig. d. q. 40. n. 32.* ubi ſæpè hoc ita obſervatum eſſe dicit.
68. Sanè † quicquid eſt, de Jure Civili, de Jure Canonico & conſuetudine juramentum hoc ad cauſas quoque civiles & matrimoniales extenſum eſt. Ad Civiles, ſi præſumtio ſit contra reum imbecillior & inferior ſemiplenâ probatione, alias enim juramentum ſuppletorium ſeu neceſſarium potius actori deferendum eſt, niſi fortè caſus ſint, in quibus nec ſemiplenè probanti juramentum deferri poteſt, ut ſi cauſa ſit ardua *Iaſ. in l. admonendi 31. h. t. lectura 2. n. 282. in fin. Heig. d. loc. n. 24.* Aut Judex juſtas cauſas, quæ ex circumſtantiis arbitrio illius æſtimandæ ſunt, *Moll. ad. p. 1. Conſt. Elect. cap. 22. num.* 4. habeat, cur purgationis potius quàm
69. ſuppletorium deferat, quem ſenſum eſſe puto *prædicta Conſtit. Elect.* † Poteſt autem omnibus his caſibus, parte etiam non petente ex officio judicis deferri
70. juramentum. † Ad matrimoniales cauſas extenditur juramentum, quia illæ ob ſuam gravitatem criminalibus æquiparantur, *Beuſt. in tr. de ſponſ. cap. 47. Moll. d. loc. num. 1.* Unde & matrimonium neganti juramentum hoc deferri poſſe, licet actor nihil planè probaverit, *poſt gl. in c. cum continebatur, & c. atteſtationes. extr. de deſponſ. impuber.* tanquam ſingulare annotat. *Schneidevv. in §. item ſi quis. 11. inſt.*
71. *de Act. num. 12.* † An verò cùm juramentum hoc per ſententiam injunctum eſt, per probationem innocentiæ oblatam evitari poſſit, *vid. Moll. d. loc. num. 9.* & latè & eleganter *Rauchb. p. 2. q. 3. per tot.* ubi hoc *n. 11. & ſeqq.* affirmat, & ita in Judicio appellationum Dreſdæ judicatum eſſe refert.
72. Tantum † de Juramentis indirectè deciſoriis; ſequuntur directa. Directè deciſorium juramentũ duplex eſt; Aliud quod ob ſolam litis deciſionem: Aliud
73. quod debitoris inſuper defendendi cauſa ſuſcipitur. † De priori ſpecie tractatur in hoc titulo. Undè juramentum illud *in l. 1. eod.* vocatur maximum remedium litium expediendarum noviſſimum refugium, *Novell. 73. c. 4.* & finis omnis controverſiæ *Epiſt. ad Hebræos cap. 4. verſ. 13.* item ſpecies tranſactionis, & quod
74. maiorem auctoritatem habeat, quàm res judicata. *l. 2. l. 31. h. t.* † Illud dupliciter conſiderabimus. Primò abſolutè, ratione ſuæ naturæ, quotuplex & quale ſit. Secundò ratione edicti Prætorii, & quem effectum habeat.
75. Quod † primum membrum attinet; Juramentum omne deciſorium præſtatur velantè, vel poſt litem conteſtatam. Ante litem conteſtatam omne defertur à parte, & vel extra Jus, ſeu citra præſentiam alicuius Magiſtratus, vel in Jure
76. coràm Magiſtratu, ſive Prætore. † Poſt litem conteſtatam modò defertur à parte
77. parti, modò à Judice parti. † Prioris generis prima ſpecies aliàs vocatur voluntarium, rectè quidem ſi per ſe & in ſua naturâ conſideretur; Si verò ratione huius quod in jure præſtatur, ac ſi illud judiciale, malè; tum ex proprietate verbi, quod illud dicatur judiciale, quod in judicio apud judicem pedaneum, & ita poſt litem conteſtatam expeditur; tum ex ſententia ipſorum DD. ut, Donelli & aliorum,
quod
Digitized by Google

quod actio in factum ex judiciali Juramento non detur, cùm ſufficiat actio judicati, de quo infrà. † Poſterioris generis ſpecies prior vocatur judiciale; poſterior, neceſſarium juramentum appellatur. 78.
† Ut autem hic titulus tantò rectius intelligatur, eidem docendi cauſa accommodatè, juramentum deciſorium ità dividemus, quod ſit vel extrajudiciale, vel judiciale. Extrajudiciale, quod extra locum judicii intra privatos quaſi parietes defertur. Judiciale, quod non inter privatos parietes, ſed in judicio coram Magiſtratu, vel Judice; Ita enim vocabulum Judicii, ut alibi ſæpè, pro eo quoque loco in quo Prætor verſatur, & jus dicit, accipimus. 79.
† Judiciale vel à parte parti defertur, vel à Judice. 80.
† Quod à parte parti defertur, eſt vel Prætorium, vel Judiciale in ſpecie. 81.
† Prætorium eſt, quod jure apud Prætorem ante litem conteſtatam defertur. 82.
† Judiciale eſt, quod in judicio coram Iudice pedaneo poſt litem conteſtatam defertur. Quod autem à Iudice defertur *in rubr. hujus tit.* neceſſarium appellatur. 83.
† Utrique generi juramentorum quædam ſunt communia, quædam ſpecialia & propria. 84.
Communia † quædam ſunt vel omnibus ſpeciebus generis, vel extrajudiciali ſaltem & judiciali. 85.
† Omnibus juramenti ſpeciebus communia ſunt I. quod nullum juramentum valeat, niſi ſit ab alio vel parte, vel judice delatum. *l.3.in.pr. h. tit.* tùm, quod iniquum ſit, quenquam invito adverſario judicem aut teſtem in ſua cauſa fieri; tum quod alias facilius quiſque ad jusjurandum currens actione ſe liberaret; *d.l.3.* tum quod maximè ſuſpectus ſit, qui ſe ad jurandum ultrò ingerit, *l.25. §.1. de procur.* 86.
† Deferre vel ferre conditionem, eſt alicui offerre eandem, quâ impletâ fiat id, de quo controverſia eſt, & hîc deferre jusjurandum eſt, facere poteſtatem jurandi, hac lege, ut ſi juratum ſit, deciſio litis ſequatur. *Donell. in tr. de jurejur. c.11.* Dicitur & inferri *in l.28. §. ult. h.t. l.11. C. eod.* 87.

II. † Quod deferre debeat juramentum is qui jus deferendi habet. *d.l.25.§.1.* id eſt, cui poteſtas eſt litis vel remittendæ vel decidendæ; In priori ſcilicet genere Dominus, qui rerum ſuarum adminiſtrationem habet, aut qui pro Domino habetur vel lege, ut tutores & curatores; vel Domini voluntate, ut procuratores, de quibus vide *Donell. in d. tr. c.11. & Vinn. diſp.14. ad proceſſ. theſ.1. & 2.* In poſteriori Iudex, cuius officium eſt ut lites decidat. 88.

III. † Quod jurandum ſit ex conditione delata ſeu in eadem verba, quæ adverſarius vel Iudex præibat *l.3. §. ult. l.4. & 5. h. tit.* quamvis enim nihil in re ipſa & ratione perjurii intereſſe videatur, ſæpè tamen ad metum eius, cui defertur, & religionem injiciendam multum facit iiſdem verbis jurari; de quo aliqua dicta ſunt ſuprà. 89.

Communia † extrajudiciali & judiciali juramento ſunt I. quod in continenti, poſtquam conditio delata eſt, jurandum ſit, nec intervallo jurare paratus quicquam agat *l. 5. §. ult. & l. ſeq. h. tit.* Qui enim defert juramentum, hoc ideò facit, quod reum ita affectum videt, ut ex tempore jurans non facilè ſit peieraturus, qui tamen ex intervallo vel ſuaſu alterius, vel alia de cauſa, puta utilitate rei victus conſilium facile mutaret, & turpiter peieraret, *Duaren. in prior. comm. ad h. tit.* 90.

Digitized by Google

91. *h. t. c.* 13. † quod vulgò limitant DD. niſi is cui delatum eſt, ſtatim jurisjurandi conditionem acceptaverit, & ſpacium deliberandi, quid & quando juret, petierit, cuius quidem acceptationis hunc notabilem effectum eſſe dicunt, quod per illam deferenti facultas omnis pœnitendi & juramentum revocandi eripiatur. *Schneidevv. in* §. 1. *de act. num.* 79. *& ſeq.* ubi hanc ex Bartolo cautelam admodum utilem eſſe commendat. Confer & *Salycet. in l.* 11. *C. h. tit. num.* 2. *verſ. ſed tunc oppono. Boer.*
92. *deciſ.* 243. *num.* 2. *Ant. Teſſaur. quaeſt. forenſ.* 16. *num.* 1. † Iure Saxonico is, cui juramentum delatum eſt, dilationem habet uſque ad proximum judicium, *lib.* 2. Landrecht. *art.* 18. quod verum puto in illis Iudiciis, in quibus certi per ſingulos annos termini ſunt conſtituti, ut hîc Ienæ & Lipſiæ, *Schult. in obſ. forenſ. cap.* 11. aliàs dilatio eſt ſex ſeptimanarum & trium dierum, *part.* 3. *conſt. Elect.* 12. Intra illud autem tempus niſi juratum ſit, juramentũ pro deſerto & neglecto habetur. *d. lib.* 2. Landrecht. *art.* 11. *Schneid. in d.* §. 11. *Inſt. de Act. n.* 82.

93. II. † Quod ſuſcepta non poſſint referri, juramenta enim hæc ſpeciem tranſactionis continent, Unde hoc cum aliis conventionibus commune habent, quod pœnitentiæ locus non ſit. *argum. l.* 5. *C. de O. & A.* proinde cum DD. vulgò errat *Berlich. p.* 1. *concl.* 2. *num.* 42. ubi hoc ita proponit, ac ſi verum ſaltem eſſet in juramento voluntario, non verò Judiciali, quod ſuſceptum referri poſſit: ſiquidem relatio non reſpicit juramentum ſuſceptum, ſed ſuſcipiendum ſive delatum.

94. III. † Quod revocari poſſint, quod non ſaltem verum eſt, ubi ſpacium deliberandi fuit petitum, ut poſt DD. putat *Gilk. in l.* 11. *C. h. tit. num.* 1. ſed etiam, ubi conditio jurandi jam eſt acceptata, *per d. l.* 11. *C. h. tit.* quæ licet de juramento judiciali loquatur, ad voluntarium tamen quoque referri poteſt, tum, quod minus veriſimile ſit, illud revocari impunè poſſe, quod non ſola litigantis, ſed & judicis voluntate delatum fuit, tum quod in utroque ſimilis ſit ratio; ſicut enim judiciale in defectum probationis ſuſcipitur, ita & voluntarium, poſtquam ſtultus quis eſſet, ut dum aliàs de debito perfectè docere poſſet, deciſionem
95. incertæ jurantis aſſertioni committat. † Ratio autem huius revocationis eſt, quod adverſarius in bonos mores peccet, ſi invito deferente in re ſua jurare, & ſibimet ipſi quaſi teſtimoniũ ferre velit, præſertim cum deferens paratus ſit, ſuam intentionem teſtibus & plenis documentis oſtendere, *Duaren. in comm. ad h. tit.*
96. *cap.* 13. † Ex quo infertur primò veram eſſe ſententiam Molleri *d. part:* 1. *Conſtit. Elect. cap.* 14. *num.* 3. *& ſeqq.* Quod non obſtante illâ conſtitutione (quæ uti ex rubrica & toto contextu patet, de caſu, quo reus ad delationem actoris, vel juramentum recuſando, quod ipſi illo jure licitum eſt, intentionem ſuam probavit, vel juramentum retulit) & in foro Saxon. poſt factam delationem interlocutoria ſententia, uti moris eſt, injunctum juramentum actor interpoſita leuteratione revocare & ſententiam ſuam inſtrumento vel teſtibus probare
97. poſſit, confer *Berlich. d. p.* 1. *concluſ.* 32. *num.* 5. † Infertur ſecundò quid ſentiendum ſit de cautela D D. de qua ſupra in communi primo, quod ille, cui juramentum delatum eſt, ſtatim debeat illud acceptare, & poſtmodo ſpatium jurandi petere,

Digitized by Google

petere, nempè illam poſtquam revocatio juramenti indiſtinctè ſit licita (modò juratum nondum ſit) neceſſariam & utilem non eſſe, de qua vid. *Oldend. claſſ.1. Act.9. in defenſion alibus rei.*

IV. † Commune eſt, quod utrumque juramentum poſſit remitti, de quo vide infrà. 98.

V. † Quod in utroque prius ſit à deferente jurandum de calumnia *l.34.* 99.
§.4. & 7. l.37. hoc tit. l.9. C. eod. Suſpectus enim eſt quiſquis pro ſua intentione probationes aut nullas aut minus plenas habens, jusjurandum adverſario, quem fortè ſcit non facilè juraturum, ſed juramentum potius recuſaturum, aut relaturum, defert, & hoc veluti emplaſtro cauſæ ſuæ deſperatæ mederi cupit. Undè æquum eſt, ut conditionem eam in ſe admittat, quam prius in adverſarium æquam putavit *L.1. quod quiſque juris &c.* & quam fidem ex aliis quæſivit, de
moribus quoque ſuis ipſe præſtet. *Nov. Leon. 99.* † Quod & Jure Saxon. quo 100.
juramentum calumniæ generale in uſu non eſt, verum eſt, *libr.2.* Landrecht.
artic.22. Zobel.p.1. differ. 21. num.8. & differ. 47. † Et hoc ita procedit, ſi hoc 101.
juramentum fuerit petitum. *dict. l. 34. §.4. h. tit.* aliàs enim ſecus eſt. *d. l.9. C. h. tit.* in quo ſpeciale hoc juramentum à generali differt, quod ad ſolennitatem & ordinem proceſſus & judicii pertinet, & indè nec tacitè omitti poſſe
putatur. † Cæterum ſi petitum eſt, nihil intereſt, ſive hoc factum eſt ſtatim, 102.
ſive demum ex aliquo intervallo, & de Jure Saxonico; ſive ante, ſive poſtquam ſententia interlocutoria, quâ impoſitum eſt juramentum principale, vires rei judicatæ ſortita ſit, *Rauchb. dict. p.1. quæſt.10. num.16. & ſeqq. Hartman. Piſtor. dict. libr. 4. quæſt.14.* Cujus rationes enucleat *Hiliger. libr. 24. Donell. enucleat. cap.21. lit. C.*

VI. † Quod utrumque deferri poſſit ab actore, licet nihil dum ab eo ſit 103.
probatum; tum per text. expreſſ. *in l.35. in pr. ibi. omnibus probationibus deficientibus. l. ult. C. de fideicommiſſ. l. ult. §.10. ibi. per ſacramentum illius, ſi aliæ probationes defecerint. C. de jur. delib.* quos ne quis vel ſpeciales eſſe in cauſis pupillaribus, aut teſtamentariis putet, vel de progreſſu litis, ubi jam ab actore aliquid, quod præſumtionem quandam ipſi conciliet, propoſitum eſt, accipiat, dilertè perhibet alius generalior textus *in l.25. §.penult. de probat. & in l.12. in pr. C. hoc tit.* ubi etiam in principio cauſæ, quo tempore nondum quicquam eſt probatum, jusjurandum hoc offerri poſſe dicitur, facit huc pulchra *l.10. §.1. de Act. rer. amot.* ubi, qui rerum amotarum inſtituit actionem, ſi velit magis jusjurandum deferre, adverſarium jurare cogi dicitur; tum quia edictum *in l.34. §.6. h. t.* & ratio ejuſdem quod turpitudinis manifeſtæ ſit jurare nolle, generalia ſint & ſine diſtinctione proponuntur, *ad d. l.38. h. tit.* & non minus quadrant in illum cui juramentum ab eo qui nihil probat, delatum eſt, præſertim cùm præciſè reus ad jurandum non cogatur, ſed jusjurandum, ſi velit, referre, aut ſi etiam jurare velit, ſatis ſuperque animum adverſarii per juramentum calumniæ explorare poſſit, ut hinc ultrò corruant trameæ rationes nonnullorum, & in ſpecie, quod aliàs

Digitized by Google

leviſſimus quiſque judicio negotium faceret, & juramentum deferret, quibus contrariam ſententiam defendere allaborant; Confer de hoc & Pacian. *lib.1. de probat.cap.70.& Zaſ.in L.admonendi. h.t. in lect.2. n.71.& ſeqq.*

104. Sed † duo potiſſimum obſtant huic ſententiæ noſtræ: Primum quod movet *Panormit. in cap.ſicut. extr. de probat.* cuius hæc ſumma eſt, quod uti ſe habet reus ad actorem in caſu, ubi is plenè probavit, ita quoque ſe habere debet in contrarium in caſu, ubi nihil probavit; Atqui priori in caſu protinus condemnatur, nec ſi juramentum actori deferre velit, admittitur, *d. cap.ſicut. extr. de probat.* Ergò & in poſteriori debet ſtatim abſolvi, nec actor juramentum deferens audiendus eſt. Secundum deſumitur ex vulgata regula *in l. 4. C. de edend.* poſita, quod actore non probante, reus etſi nihil fecerit, abſolvitur.

105. Quod † primum attinet, manifeſta eſt differentia inter actorem & reum. Cùm enim actor intentionem ſuam probavit, res manifeſta eſt, ſi concluſum jam ſit in cauſa, quo caſu probationes notorium faciunt *cap.olim extr. de V. S.* Unde purgatur ſuſpicio, ſi qua adverſiis actorem, ex recuſatione iuramenti conſurgit: At in ſecundo caſu ubi reus nihil fecit, res nec manifeſta eſt, nec ſuſpicione turpitudinis & malæ cauſæ, quæ iuxta *d. l.38. h. t.* ex recuſatione iuramenti oritur, purgatus dici poteſt; Ergò non mirum eſt, ſi in pœnam contumaciæ pro convicto & confeſſo habeatur. *Dec. in d.c.ſicut. col.2. §. ſed tamen ratio.*

106. Ad † Secundum reſpondetur, *Vel* quod regula *in l. 4. C. de edend.* poſita, ad probationem ſolum, quæ fit teſtibus & inſtrumentis, reſpectum habeat; tum per eandem Imp. Antoninus aſſertionem præcedentem, qua reum cogendum non eſſe, ut actori inſtrumentorum inſpiciendorum copiam præſtet, ſanciverat, confirmat; de Juramenti verò delatione nihil diſponit, Ergò prædicta Lex tanquam generalior cedit textui, ubi in ſpecie manifeſtæ turpitudinis eſſe

107. dicitur jurare nolle. † *Vel* quod etiam juramenti delatio in effectu ſpecies probationis ſit, uti latè probat *Dec. in rubr. d. l. de probat. extr. col. 14. §. prædicta concludendi ratio. Morla. in Empor. jur. tit. de fid. inſtr.* Unde ſi nec illo modo probandi actor uſus ſit, reus etiamſi nihil fecit, hoc eſt, exceptionem ſuam quam conteſtatus erat, planè non probavit, aut in probanda ea defecit, abſolvendus eſt; quem dictæ regulæ intellectum ponit *Cuiac. lib. 22. obſerv. 28.* & iam olim re-

108. tulit *Dec. in d. cap. ſicut. col. 3. §. Secundo reſpondetur.* † Adverſus quem tamen, ut & alios, communiter idem eſſe putamus, licet actor probationem aggreſſus eſſet, & in eadem defeciſſet; tum quia edictum non diſtinguit, ſed omnem reum cogit, à quo juſiurandum exigitur; tum quia, uti pluribus defenſionibus ex parte rei. *l. 8. Extr. de except.* ita & probationibus & obtinendi modis ex parte actoris uti licet, *Donell. lib.24. comm. cap.20.* Nec oppugnat, ſed magis confirmat hanc ſententiam *l.11. C. h. tit.* à contrario ſenſu, quoniam ſi eo demum caſu, quo delato ſemel iuramento & revocato actor probare aggreſſus eſt, ulterior delatio inhibetur, Ergò poſt ſuſceptas probationes prima delatio admittetur, *Confer Fachin. lib.1. controv. 20. in fin. Donell. d. loc.* & ibi *Hillig. lit. E.* adde *Cacheran. deciſ. 57.*

ciſ.97. & *Teſſ.deciſ.93. nu.7.* ut & *Anton. Fab. decad.19. error. Pragm. cap.9.* † Ubi 109
ita in Senatu Pedemontano iudicatum & aſſertionem hanc ad caſum ſi publicatæ jam ſint atteſtationes, & indè actor ſe per teſtes ſuos nihil probaſſe cognovit, relatam & declaratam fuiſſe referunt, aliàs enim facilè perjurium alterutrius vel teſtis vel rei poſtea jurantis, detegeretur.

Tantum † de communibus Juramenti extrajudicialis & judicialis, quod à 110.
parte defertur; ſequuntur propria; Et quod primum attinet Juramentum Extrajudiciale, illius proprium eſt, quod & liberè poſſit recuſari & nulla ratione referri *l.17. in pr. h. tit.* Liberè recuſari poteſt, quia ex mera conventione deſcendit, ad quam ineundam ab initio nemo cogi poteſt; Non referri poteſt, quia relatio judicialis juramenti declinandi gratià introducta eſt, ad quod quis aliàs per Magiſtratum cogi poſſet, Unde dum coactio in Extrajudiciali juramento ſuſcipiendo eſt nulla, nec relatio quoque tanquam medium jurisjurandi evitandi locum habere poteſt. *Borch. de iuram. p.7. c.2 Pac. in l.9. C. h. tit. num.12.* Non quod de facto non poſſit referri, ſed quod relatum de Jure non habeat preſtandi neceſſitatem, ſicut in Judiciali contingit, quod ab adverſario relatum à deferente neceſſario præſtandum eſt.

Juramenti † Judicialis proprium eſt, quod neceſſariò aut referri, aut præſtari 111.
debeat, nec regulariter recuſari poſſit, *l.34. §.6. h. t. l.9. C. eod.* niſi aliàs is, cui defertur pro convicto haberi & ad ſolutionem adigi malit, manifeſtæ enim turpitudinis eſt jurare nolle, nec jusjurandum referre, ait JCtus *in d. l.38. h. t.* Alternativa autem hac obligatione rei, actori ſatis eſt conſultum, ſive enim ſolvat, habet quod inſtituto ſive inſtituendo Judicio intendit, ſive Juramentum referat, per relationem Judex & teſtis in propria cauſa conſtituitur, atque ita certam litis victoriam ſibi polliceri poteſt, ſi non per calumniam, ſeu Jure agat *l.1. infr. quar. rer. act. non detur.* Nec reo ea obeſt, cum, ut JCtus *in d. l.24. in pr.* dicit, de injuria conqueri non poſſit is cui defertur, dum illud referre poteſt. † Quod verò de facultate Jura- 112.
menti deferendi diximus, illud dupliciter limitatur. I. Quando is, cui delatum eſt juramentum, aut tantum, aut melius, quam is qui detulit, veritatem novit, *argum. d. l.24. verſ. quid tamen, h. tit. Pruckm. conſ.2. num.472. volum.1.* quod contingit, ſi vel de facto aut admiſſo eius cui defertur agitur, v. c. ſi à reo res clanculum ſubductæ aut occultatæ dicantur, *l.11. §. ult. cum ll. ſeqq. rer. amot.* † Undè 113,
in genere ſcribit *Br. in d. l.34. §. ait Prætor. 6. h. t. n.1.* quod in turpibus cauſis & delictis, ubi deferens veritatem ignorat, alter autem ſcit, iuramentum referri non poſſit, aut lucrum aliquod perceptum eſſe à reo proponatur *Modeſt. Piſt. p.3. quæſt.130. num.10.* vel de facto alicuius tertii, cuius tamen reus meliorem notitiam habere præſumitur, Jusjurandum defertur, de quo vide latè *Menoch. centur.1. A. I. Q. caſ.89. num.7. Cravett. conſ.203. num.25. in fin. & ſeqq.* Conſequens itaque eſt, ut reus iuramentum taliter delatum omninò præſtet, aliàs veritas deliteſceret, & delatio quæ referri non poteſt, nullius momenti eſſet. *Fachin. lib.1. controverſ.21.* † Niſi fortè Judex pro arbitrio ſuo Juramentum 114

aliter formaverit, & in verba de credulitate ſaltem conceperit *Men. d. loc. n. 8.* quæ eſſe videtur ſententia *d. l. 34. §. ult. h. t.*

115. Secunda † limitatio eſt, Quando juramentum jam eſt relatum, quod ulterius referri non poſſit. *d. l. 34. h. tit.* Unuſquiſque enim legem, quam ipſe tulit ſubire debet, nec recuſare, quo minus eo jure utatur, quod ipſe in alium ſtatuit. *l. penult. §. imò autem. C. h. tit.* licet referens prius de calumnia non juraverit *d. §. 7.*

116. *in fin.* ubi ratio. † In foro Sax. hoc amplius eſt, quod reus juramentum referens non ſolum de calumnia jurare non cogitur, ſed inſuper ab actore cui relatum eſt, malitiæ juramentum exigere poteſt, *Beuſt. ad rubr. hui. t. n. 192. & ſeq. Iac. Schult. in addit. ad Mod. Piſt. qu. 130. n. 29. p. 3. Hillig. lib. 24. c. 21. lit. R.*

117. Dantur † tamen cauſæ quædam & exceptiones, ob quas recuſationi locus eſt, quarum tredecim refert, *Gilk. in l. 12. §. 1. C. h. t. n. 17. v. Caroc. de juram. deciſ. qu. 32. princ.* & ex eo *Berlich. d. p. 1. concluſ. 22. num. 16. & ſeq.* Nos aliquas videbimus, quæ vel deſumuntur à parte deferentis, vel à parte illius, cui juramentum

118. delatum eſt. † A parte deferentis cauſa recuſationis eſt primò, ſi is ſuper calumnia prius jurare nolit, *d. l. 34. §. 4. h. tit.* Secundò, ſi juramentum delatum ſemel revocaverit & poſt revocationem iterum detulerit, *d. l. 11. C. h. tit.* Tertiò, Addit *Br. in l. 38. h. tit. num. 5.* ſi deferens ſit turpis perſona, puta perjurus quod diſplicet *Donell. d. lib. 24. comm. cap. 21.* quod licet tunc non tutò referat quis, tutò tamen juret & eligere poſſit utrum ſibi expediat. Quartò, ſi deferens jus deferendi non habet, puta pupillus *l. 17. §. 1. h. tit.* Procurator ſpecialis ſine mandato ſpeciali,

119. *d. l. 17. §. ult. cum l. ſeq.* & ſimiles. † Ex parte illius cui defertur juſta cauſa eſt primò ſi is aliundè intentionem probare velit, *Br. in l. 14. § alle. C. de non numer. pec. except. num. 13. Iaſ. in d. §. ſi quis poſtulante 11. Inſtit. de Act. num. 86. Schneidevv. ibid. num. 92. Beuſt. in rubr. huius tit. n. 61. Myn. in cap. 2. extr. de probat. n. 9. Rauchb. p. 2. q. 2. nu. 19. & 23.* ubi hanc receptiorem eſſe ſententiam dicit *Anton. Fab. decad. 19. error. cap. 9. in fin. & in Codice ſuo. hoc tit. defin. 3. per l. 30. hoc tit.* quæ dupliciter induci poteſt; Tum quod ibi diſertè, quod edictum hoc omitti & ad probationes deſcendi poſſe; Tum quod per juramenti delationem actor à probandi neceſſitate exonerari dicitur. Undè quidem ſi delatione ſua conſequitur actor, ut ab onere probandi relevetur, finis certè & vis delationis hic eſt, quod moleſtia probationis per eandẽ in reum transferatur, & tanquam fundata jam intentione actoris ſententia inſequatur. Facit, quod omnis relatio Juramenti ex parte rei ſit delatio, ut itaque actor ab initio aut deferre juramentum, aut probare poteſt, ita idem etiam reo non eſt negandum. Huic ſententiæ conſonat *Conſt. Elect. in p. 1. c. 14.*

120. Et praxis moderna de Jure Saxon. † Ubi tamen hoc ad reum ſolum reſtringitur; Actor enim cui juramentum relatum eſt omninò jurare cogitur, nec etiam ſi reus ad delationẽ juramenti probavit, contrariâ probatione uti poteſt, ſiquidem reus beneficium hoc habet, ut ſi in probationibus ſuſceptis deficiat, ad juramentum anteà delatum recurrere poſſit, quod ipſi per actorem auferendum non eſt,

Diſſen-

Diſſentit latè *Iaſ.* ſibi contrarius *in d.l.38. h.t. num.3. verſ. tertiò quæro. Duaren. in poſt. comm. in h.t.c.3.col.3.& ſeq.* quem exſcribendo ſequitur Setzerus *de juramentis c.2. num.11.* † II. Si ignoret id, de quo jurandum *d.l.34. in pr. h.t.* quomodo de facto defuncti hæres jurare non cogitur, *Thoming. deciſ.45.num.*10. & in univerſum omnes, quibus jusjurandum ſuper facto alieno delatum eſt, de quo ſuprà diximus. 121.
† III. Si in aliquod damnum ex jurejurando incideret; Et vel exiſtimationis quoties de ea re defertur de qua alius quoque agere poſſet, ubi periculum eſt, ne alius iſte agendo reum perjurii inſimulet *l.18.h.t. Donell. d. lib.24. cap.21.* Vel rei familiaris, quod toties fit, quoties quis judicium peti non cogitur, vel propter defectum actionis vel exceptionis, qualis eſt creditor, cui poſt effluxum biennium agenti jusjurandum deferri nequit *d.l.14. C. de non num. pec. except.* quia ex veriori ſententia exceptio non numeratæ pecuniæ tunc locum non habet. 122.

Maximè † verò proprium eſt juramento judiciali I. quod illud tantum poſſit deferri antè litem conteſtatam, hoc poſtea in quacunque parte judicij ſive in initio, cum lis conteſtata eſt, ſive in medio, ſive in ipſa ſententia. *d.l.12. in pr. C. hoc tit.* 123.
II. Quod † hinc conſequitur, quod actio in factum ex edicto ſaltem in illo, non verò in hoc locum habeat, de quo paulò poſt dicemus plura. 124.

Tantùm † de Juramento Judiciali, ſequitur Neceſſarium: Quod ita appellatur, tum quod neceſſitate fuerit introductum: ſiquidem ad illud devenitur demum, ubi controverſia ita affecta eſt, ut Judex ſine eo neſciat, cujus cauſam potiorem pronunciare debeat; tum quod Judicem Juramentum hoc alteri deferre oporteat, *l.3. ibi. oportet. C. h.t.* 125.
† Quod in tantum verum putant Dd. ut niſi Judex deferat, actor appellare poſſit, *Sich. ad rubr. C. de proba. num.7. Iaſ. in lectura prima in l. admonendi 11. h.t. num.14.* Vocatur aliàs ſuppletorium, quod in ſupplementum probationis factæ, à litigantibus præſtari ſoleat, *Vinn. diſput. 14. ad proceſſ. theſ. 11. num. 68.* 126.
† Eſtque quod in cauſis dubiis inopia probationum cauſa cognita uni litigantium intentionis ſuæ ulterius confirmandæ gratia defertur *l.3. hoc tit.* Ex qua definitione patet, tria requiri, ut judex Juramentum hoc deferre poſſit. I. ut deferat in cauſa dubia. II. ut deferat inopià probationum. III. ut deferat cauſa cognita. Non enim hoc ita liberè facere poteſt, uti aliàs litigantes, cum dominus litis non ſit, quæ cauſa fuiſſe videtur, quod quidam non niſi ad petitionem partis juramentum hoc deferri poſſe, ſtatuerint, *Schurff. conſ. 47. cent. 2. num. 1. in fin. cum ſeqq.* 127.
† Illud ut tantò rectius intelligatur, præſupponendum eſt antè omnia I. quod duplices ſint cauſæ dubiæ. II. quomodo judicem in illis ſe gerere oporteat; 128.
† Cauſæ dubiæ dicuntur, primò, quia nihil probatum, vel quia adhibita probatio imperfecta, vel denique quia hinc inde probationes contrariæ factæ ſunt, ſive eodem genere probationis, ſive diverſo, veluti quia actor per ſcripturam probavit, ſe pecuniam crediditſſe. Reus autem vel per aliam ſcripturam, vel per teſtes probat ſe mutuum non accepiſſe, *Pac. in d.l.3. C. h. tit. num.5.* 129.
Secundo, † cauſæ dubiæ dicuntur, vel quia dubitamus æqualiter, id eſt, nihil affertur Judici, ex quo poſſit colligere magis eſſe favendum actori quam reo, aut 130.

contrà magis reo quàm actori, vel ita dubitamus, ut in alteram partem magis proclives ſimus, ut puta, ſi actor uno teſte probet ſe mutuum dediſſe, ille plenè non probat, ſed præſumptionem ſaltem aliquam pro actore inducit, & facit, ut, cùm aliàs cauſa ſecundum primum modum dubia eſſet, & reus abſolveretur, Judex accedente illa præſumtione magis in partem actoris inclinet, *Pac.d.loc.num.*11.

131. Hæc † de primo, Quod ſecundum attinet, quomodo ſe judex in cauſis dubiis gerere debeat, aut cauſa eſt æqualiter dubia, ut nulla ſit ratio cur in alterutram partem inclinet, vel quia probatio nulla allata eſt, vel quia allata eſt quidem, ſed ab utraque parte æqualis; aut cauſa ita eſt dubia, ut ſit ſimul præſumtio
132. pro alterutro, vel reo, vel actore; † *Primò caſu* judicandum ſemper eſt pro reo, quod in prima ſignificatione dubitationis, ubi nihil probatum eſt, concedunt omnes per *l.4.C.de edend.* ubi actore non probante reum, tametſi nihil fecerit,
133. abſolvendum eſſe dicitur, † De altera non minus perſpicuum eſt; tùm quod in pari cauſa melior ſit conditio poſſidentis, & in ſpecie Rei, de cujus liberatione & abſolutione hîc agitur, ad quam jura judicem proniorem eſſe requirunt, *l.* 125. *l.*128.*de R.I.l.*47.*de O.& A.* tum quod reo æquè perfectè probante objectu contrariarum probationum ſe mutuo quaſi elidentium res eò redit ac ſi neuter quicquam probaſſet, *l.*188.*de R.I.* At tum reum abſolvendum eſſe certiſſimi juris eſt; Et hæc ſententia eſt vera & communis, inque praxi recepta. *Viv.lib.*2.*deciſ.*236.*n.*4.
134. *Vaſq.illuſtr.controv.lib.*2.*cap.*39.*num.*12.*Petr.Weſenb.conſ.*28.*n.*6. † à quâ malè receſſerunt *Duaren.lib.*2.*diſput.cap.*33.*& prior. comm. ad h. tit. cap.*30. *Donell. d. lib.*24. *comm.c.*19. hoc primo caſu & quidem tantum Juramento huic noſtro locum eſſe contendentes, &, ſi non æqualis ſit probatio facta, utrinque reum abſolvendum eſſe aſſeverantes, quæ ſententia multis modis refellitur; tum ex dd.ll. & rationibus; tum ex propriis traditis; ſi enim tum reus abſolvendus eſt ubi is nihil fecit, actor autem probavit aliquid, multò magis erit abſolvendus, ubi cum actore probavit æqualiter, totidem puta teſtibus vel inſtrumentis fide dignis; Priori enim caſu abſolutionis facultas eſt minus veriſimilis poſtquam poſſeſſio rei per aliqualem probationem actoris facta eſt magis dubia, & Judicem ad partem actoris inclinat; Poſteriori magis veriſimilis eſt, poſtquam mutua illa & æquali probatione compenſatio hinc inde facta eſt, & cauſa quaſi in priorem ſtatum eum nihil adhuc à quoquam probatum eſſet redacta. Hæc de primo caſu, quando vel nihil
135. vel æqualiter probatum eſt. † *Secundo caſu*, quando præſumtio eſt pro alterutro, & imperfecta probatio, ex qua Judex in alterutram partem propendeat, Reus non abſolvendus, ſed juramentum hoc illi, pro quo præſumtio eſt, deferendum eſt; Actori quidem, ſi reus intentionem ipſius ſimpliciter negavit, ille verò ſemiplenè probavit, *d.l.*3.*C.h.t.c.ult.§.*1. ibi: *niſi Iudex extr.h.t.* Reo verò ſi intentionem actoris per ſe quidem veram eſſe concedat, ſed per appoſitam exceptionem ejuſmodi quid adferat, cur damnari non debeat, idque ſimiliter ſemiplenè probet, *l.*31.*h.t.* Confer *Hillig.d.lib.*24.*cap.*19.*lit.*Y. Et tunc juramento hoc præſtito alteruter ſibi proprium teſtimonium non tàm dicit, quàm potius eodem Judicem jam

antè

antè ad partem ſuam inclinantem confirmat, ut firmius ſtatuere auſit vera eſſe, quæ jampridem per imperfectam probationem allata ſunt; Ex qua una & generali reſponſione corruunt omnia, quæ latè Duaren. & Donell. contrà hanc ſententiam excogitarunt. † Semiplenam autem probationem (de qua quod re- 136.
vera aliqua ſit. vid. *Hillig. d. loc. lit. T.*) facit unus teſtis omni exceptione major, vel duo, qui ita majores non ſunt, item ſcriptura privata, comparatio literarum, confeſſio extrajudicialis, & ſimilia, de quibus vide DD. & præſertim *Sichard. in d. l. 3. num. 13. & ſeqq. Pac. ibid. n. 18. Coraſ. in l. admonendi h. t. p. 3. num. 30. & ſeqq. Beuſt. ibid. num. 940. Hillig. d. lit.* Y. † Tantum de abſoluta conſideratione juramenti deci- 137.
ſorij; ſequitur relata ratione Edicti Prætorij. † Edictum duo habet capita, 138.
unum quod de Juramenti ſuſceptivi, *l. 3. & ſeq. h. t.* alterum, quod de ſuſcipiendi neceſſitate conceptum eſt, *l. 34. §. 6. h. t.* † Illius hæc ſumma eſt, quod Juramen- 139.
tum omne ex conditione delata ritè præſtitum ſervandum, nec amplius aliquid quam an juratum fuerit, quærendum ſit, *d. l. 3. in pr. & l. 9. §. 2. h. t.* Hujus verò quod ad delationem aut jurandum, aut ſolvendum ſit, *d. l. 34. §. 6. h. t.* † Ratio prioris 140.
partis Edicti eſt, quod cum juramentum à parte parti delatum conventionem in ſe habeat, & ſpeciem quandam contineat transactionis, pro veritate habeatur, adeoque rei judicatæ ſimilis ſit, Unde quidem ut in hac boni publici cauſa non amplius de veritate debiti quæritur, ſed ſaltem an judicatum ſit, ut vel maximè petita vera non fuerunt, *l. 25. de ſtatu homin.* Ita & omiſſa omni quæſtione cauſæ ſeu controverſiæ, ſufficit juratum & jurejurando controverſiam deciſam eſſe, quod diſertè ita quoque ponit Ulpian. *in l. 56. de re judic.* ubi poſt rem judicatam, inquit, aut jurejurando deciſam, aut confeſſionem in Jure factam, amplius nihil quæri; † Hinc ſicut aliàs ex re judicata competit tum actio, tum exceptio, qui- 141.
bus illinc actor adverſus reum condemnatum in puncto executionis ſuum conſequatur, hinc reus abſolutus adverſus actorem in probatione deficientem retineat: Ita & Prætor ſi reus juraverit, dat exceptionem, *l. 9. §. 1. h. t. §. 4. Inſt. de except.* ſi actor, actionem *d. l. 9. §. 1. l. 48. §. ult. h. t. §. 11. Inſt. de Act.* † Et quidem hoc utro- 142.
bique ſive verè juratum, ſive jusjurandum ab adverſario remiſſum & ſimplici alterius aſſertioni creditum fuerit, *d. l. 9. §. 1. h. t.* † Priori etiam caſu quandoque 143.
denegat actionem Prætor, quando ſcilicet de jurejurando conſtat, non quidem quod juramentum obligationem ipſo jure tollat uti *Donell. d. lib. 24. c. 15. Borch. ad h. tit. c. 3. num. 13. Vultei. Inſt. de Act. num. 4.* & alij neoterici exiſtimant, Juramenti enim vis omnis ex edicto & Jure Prætorio eſt *l. 7. h. t.* quod jus & obligationem civilem recta & ipſo jure non perimit, ſed ope ſaltem exceptionis, *d. §. 4. Inſtit. de Except.* ſed quod non niſi ineptè & ridiculè præſcriberetur formula ex qua Judex datus cognoſceret, ubi de facto nulla contentio eſt, ſed ex jure certo lis omnis à Prætore ipſo dirimi poteſt, nam nec in exceptione jurisjurandi aliud quæritur, quam an juratum ſit, quod pulchrè deducit *Illico Vinnm. diſp. 18. ad proceſſ. th. 6. n. 43.*
Ratio † poſterioris capitis edicti eſt, quod, ut inquit Paul. *in l. 38. h. t.* manifeſtæ 144.
turpitudinis ſit nolle nec jurare, nec juramentum referre; Ut enim modeſtè facit,

qui

qui adverſarium ſuum cauſæ & litis judicem conſtituit, *l. 1. quar. rer. act. non det.* Ita impudens judicandus eſt, qui talem conditionem recuſat, *Duar. in prior. comm. ad h. t. c. 2.* præſertim cum facultatem habeat hujusmodi jurisjurandi referendi.
145. Ex † quo non improbabiliter colligitur, I. Edicti hanc partem poſteriorem referendam ſaltem eſſe ad juramentum judiciale, non extrajudiciale ſeu voluntarium, quod referri non poteſt, *l. 17. in pr. h. tit.* & impunè recuſari licet, & tametſi etiam ubi in jure aut in judicio poſt litem conteſtatam ex conventione quadam juretur, non ita tamen adverſarius ferendus eſt, propter autoritatem Prætoris &
146. judicis intervenientis ut juramentum delatum impunè recuſari poſſit. † Et ſaltem pertinere priorem partem edicti ad juramentum extrajudiciale, & quod in jure defertur *l. 28. §. ult. h. t.* quia tunc actio vel exceptio, quæ ex prima parte edicti competunt actori vel reo, neceſſariæ ſunt; Actori quidem, quia judicio nondum egit, (quod demum poſt litem conteſtatam incipit) ut agere. Reo verò ſi fortè judicio conveniatur, ut ſe defendere poſſit, quæ omnia ſecus ſunt ubi in judicio & poſt litem conteſtatam juratum eſt; Tunc enim quia actor de re de qua juravit jam ſatis conſtitutam & judicio incluſam actionem habet, alia ipſi præterea nova opus non eſt, ſicut nec reo exceptio qui aliam actionem metuere non habet neceſſe, ſed jusjurandum quod pro juſta probatione eſt. *l. 5. §. 2. h. t.* per ſententiam judicis ſervatur & judex quaſi de re ſufficienter probata ſecundum jurantem pronunciat, uti eſt *in l. 34. §. fin. h. t.* Confer *Donell. d. lib. 24. cap. 18. & ad l. 8.*
147. *C. h. t. num. 14.* † Cæterum circa actionem ex jurejurando quatuor breviter videnda ſunt. I. qualis ſit. II. cui detur. III. contrà quem detur. IV. quam vim &
148. effectum habeat. † Quod primam quæſtionem attinet, illa valdè diſputabilis eſt, Nos illam cum Pacio *in d. l. 8. h. t.* tribus conſiderationibus includemus. Prima erit, an ſit civilis vel Prætoria. Secunda, an ſit nova actio, & diſtincta quædam ſpe-
149. cies à veteri; Tertia an ſit in rem, vel in perſonam. † Prima conſideratio expeditam habet reſolutionem, quod ſit Prætoria non Civilis per *d. §. 11. Inſtit. de Act.*
150. Ubi Juſtinianus illam diſertis verbis inter Prætorias recenſet. † Circa ſecundam conſiderationem præſupponendum eſt. I. Quod jusjurandum tanquam juris Prætorii obligationem Civilem ipſo jure non tollat §. 3. *& 4. Inſtit. de except.* II. Quod delato & præſtito jurejurando finiatur quæſtio an reus debeat quod petitur nec ne, *d. l. 5. §. 2. h. t. d. l. 56. de re iudic.* Undè quidem ſequitur III. Quod actio ex jurejurando ſimilis ſit actioni ex iudicato *l. 8. C. h. t.* & eandem vim cum ea, hoc eſt, paratam executionem habeat. IV. Quod non generaliter aut indefinitè & ut Dd. loquuntur, informiter, ſed expreſsâ certâ causâ, & ut definitè iurandum ſit, ſicut enim actio nulla informiter moveri poteſt, poſtquam ex ratione iuris veteris reus primo omnium ad album Prætoris ducendus, eique qua actione acturus quis eſſet, demonſtrandum, aut certè cauſa in iure apud Prætorem proponenda, & ſecundum eam formula conveniens, ut edita eâ reus ſcire poſſet num cedere vel contendere debeat, concipienda erat, de quo vide *Bachov. diſput. 8. de Act. h. t. th. 4.* Ita nec iuramentum taliter deferri vel præſtari poteſt.

His

His † ita præmiſſis infertur I. falſam eſſe antiquorum Dd. diſtinctionem, quà ſi 151.
formiter juratum ſit, hoc eſt, expreſſa cauſa, veterem, ſi informiter, novam actio-
nem in factum ex jurejurando competere aſſerunt, juxta præſuppoſitum ultimū.
Infertur † II. Actionem ex jurejurando non eſſe ſimpliciter novam, quaſi prior 152.
actio planè ſit extincta, nec ſimpliciter veterem, quaſi juramentum præterquam
quod contractum probet, nihil præterea præſtet. Prius patet ex præſuppoſito pri-
mo, & diſertè ponitur *in l.30. in pr.* ibi: *omiſſa hac parte edicti dupli actio integra ma-
neat. h.t.* Poſterius indè probatur, tùm quod actio ex jurejurando competat, licet
conſtet, jurantem pejeraſſe, *l.28. in fin. h.t.* quod de veteri actione, quæ ſine cauſa
juſta vel dominii vel obligationis locum non habet, dici nequit; tùm quod actio
ex jurejurando ſemper detur adverſus eundem, qui juramentum detulit, etſi in
judicio reali juratum ſit, *l.9. §. fin. cum l. ſeq. h.t.* Cum tamen ſi actio hæc eſſet pri-
ſtina in rem, adverſus quemcunque poſſeſſorem locum haberet. † Infertur 153.
III. mediam ſententiam eſſe amplectendam, actionem hanc nec eſſe planè vete-
rem, nec planè novam, adeoque non ſpeciem aliquam realiter à cæteris actioni-
bus diſtinctam, ſed potius adjectitiam quandam qualitatem, quæ priori ſeu vete-
ri actioni novam qualitatem tanquam veſtem quandam ſuperinducat, & omni-
bus cauſis, ex quibus juratur, accommodet. † Qualitas illa nova eſt immuni- 154.
tas ab onere probandi. *d. l.9. §.1. l.30. in pr. hoc tit.* juxta præſuppoſitum ſecundum,
quam ob cauſam & in factum actio, quod in ea magis quæratur, quid ritè quam
quid rectè factum, juratumvè ſit, non verò an verè vel falsò, Vel quod non ſaltem
in factum concepta, quæ generalis eſt aliàs omnium actionum in factum natura,
ſed quod in ea tantum quæratur, de facto num juratum ſit nec ne, dicta eſt, *Vultei.
lib. un. diſcept. ſcholaſt. c.7.* † Qualitatem illam ab eo, quod actioni rei judicatæ ſi- 155.
milis eſt habet; ut enim in illa nihil aliud quæritur, quam, an reus condemnatus
ſit nec ne, ita hîc an juratum ſit nec ne, Unde ſicut revera in judicio per ſenten-
tiam prior actio non renovatũr, ſed potius qualitate aliqua alteratur, ita intellige
l. ult. C. de uſur. rei judic. quam novationem Dd. cumulativam vocant, hoc eſt, ad-
modum impropriam: ita & hæc noſtra revera actio vetus eſt, non quidem ſim-
plex, ſed qualificata, & per conſequens ſicut in actione judicati in factum ita in-
tenditur, quod tu mihi ex cauſa mutui vel emti facere, præſtare condemnatus es,
id te mihi dare vel præſtare oportere ajo, Pari ratione in hac noſtra agitur; quod te
mihi ex cauſa mutui vel emti dare vel facere vel præſtare debere juravi, id te mihi
facere vel præſtare debere ajo, Conf. *Meyer. hic. n.31.* † Cæterùm quia qualitas præ- 156.
dicta jurantem reſpicit, & illum qui juramentū detulit, ad alium certè tanquam
res inter alios acta non extenditur *d. l.9. §. fin. cum ll. ſeqq. h.t.* † Undè, quæ tertia 157.
erat quæſtio hîc reſolvenda, Actio ex jurejurando formaliter & quaſi abſtractivè
conſiderata perſonalis eſt, ita intellige *d. §.11. Inſt. de Act.* & licet reali quoque acce-
dat, talis manet, aut effectum potius illius, qui aliàs adverſus quemcunque poſ-
ſeſſorem porrigitur, reſtringit, ex quibus intellige *d. l.9. §. fin.* Item, *l.13. §.3. &
ſeqq. hoc tit.* Ubi ex jurejurando actio emti, pro ſocio, & *l.7. §.7. de publ. in rem act.*

ubi actio Publiciana utilis, ſed adverſus ſaltem eundem competere dicitur.
158. Qualitas † autem illa detrahi poteſt, & relictâ prærogativâ jurisjurandi priſtina actione, uti eſt in ſua natura, actori, ſi aliundè liti motæ fidem facere velit, experiri licet; tum quia quandoque expedire poteſt novâ hac relictâ veterem intentare, ſi fortè illa ſit plenior, ut in *l. 30. hoc tit.* Legis Aquiliæ actio eſt, quæ propter inficiationem rei in duplum eſt, cum hæc noſtra actio ſemper ſit in ſimplum; tum quod quaſi cum veteri actione concurrit; tum denique quod aliàs reus in dolo eſſet, ſi juramento ſatisfacere nollet, & tamen actori viam eligendi actionem forſan fortiorem præcludere vellet. *Vmm. d. diſput. 14. n. 31. p. 570.*
159. Hæc † de prima quæſtione. Sequitur ſecunda, cui hæc actio detur; nempè actori qui juravit *l. 8. C. b. t. §. 11. Inſt. de Act.* Reo enim exceptio ſufficere poteſt, niſi in judicio reali juravit, rem non ſolum actoris non eſſe, ſed inſuper ſuam eſſe, qualis eſt ſpecies *in l. 11. §. 1. b. t.*
160. Tertia † quæſtio eſt, adverſus quem detur; nempè adverſus tùm illum, qui juramentum detulit, tùm ejus ſucceſſores, ſive univerſales, quod patet, ſive particulares vel ſingulares, modo cauſam ab eo immediatè habeant; ſecus enim eſt in prorſus extraneis. *d. l. 11. b. t.* Sicut enim juramenti præſtatio ab auctore facta ſucceſſori prodeſt, *l. 8. b. t. l. 28. C. de evict.* Ita & delatio eidem, ſi ab adverſario juratum ſit, nocet. Confer *Duaren. in prior. comm. in b. tit. cap. 23.* † Hinc Dd. regulam extruunt, quod juramentum ſuper uno correlato præſtitum ex æquitate etiam extendatur ad alterum. Quæ cauſa eſt, quod & quandoque actio hæc detur adverſus ipſum jurantem, quoties ſcilicet ex cauſa, ex qua mutuæ obligationes & actiones ſunt, juratum ſit; Poſtquam enim Prætor juramentum pro veritate habet, ſi v. c. verum eſt, jurantem emiſſe rem centum aureis, aut ob decem pignori dediſſe, precium certè priori, & pecuniam creditam poſteriori caſu ſolvi debere, hoc eſt, utrique actionem juranti exemto, vel pignoratitiam, deferenti ex vendito vel ex mutuo utilem (quæ tamen & ipſæ ex jurejurando ſunt) competere conſequitur, quæ eſt ſententia *l. 12. §. 3. & ſeq. b. t. Duar. in poſt. comm. ad hunc tit. cap. 6.*

161.

162. Venit † autem in hanc actionem omnis res, quæ veniſſet in actionem directam & priorem ex contractu vel negotio, ſi illud verum eſſe conſtaret, deſcendentem,
163. nimirum acceſſiones fructus & omnis cauſa, *l. 11. §. 1. l. ult. b. t.* † Exceptæ ſunt actiones, quæ inficiando creſcunt *l. 30. in pr. hoc tit.* ubi ex jurejurando in cauſa damni dati ſimplum ſaltem peti poteſt propter duplicem rationem, quæ ibidem proponitur, Prior *in verſ. abunde*, quod ſi ex L. Aquilia ageret actor pro commodo iſto dupli damni dati probatione oneretur, hic verò eadem exoneratur, Unde commodo hoc exonerationis contentus eſſe debet: Poſterior *in verſ. & poteſt &c.* quod agatur hîc ad id ut jusjurandum conſervetur, ideò quoque plus peti non debet, quam quod in jusjurandum deductum eſt, nempe ſimplum *arg. l. 18. comm. divid. Donell. d. lib. 24. c. 16.*
164. Sequitur † IV. Quæſtio, de vi & effectu jurisjurandi. Effectus jurisjuran-
165. di varij ſunt. I. Quod pro juſta probatione cedat. *l. 5. §. 2. l. 11. §. 5. b. t.* II. † Quod cedat

cedat pro quadam novatione in perſona actoris *l.26.§.ult. hoc tit.* propter novam
actionem vel potius qualitatem quæ veteri actioni ſuperinducitur. † III. quod 166.
vim habeat rei judicatæ, & ſpeciem contineat tranſactionis, imò ſi judiciale ſit,
habeat majorem autoritatem; Tranſactio enim à ſola partium voluntate, ſenten-
tia à mero judicis officio dependet, hîc autem utrumque concurrit. In ſententia
requiritur tela judiciaria; in tranſactione aliquid dari vel remitti; hîc neutrum
intercedit. *Caroc. de juram. litis deciſ. q.9. pr. 1.2. & 3.* † Hinc perjurio detecto cau- 167.
ſa juramento ſemel deciſa non retractatur, nec de perjurio quæri poteſt *§.4. Inſt. de
except. l.5.§.2. l.31. h.t. l.1. C. eod.* † Quo ſenſu forſan *l.2. C. h.t.* accipienda, ubi per- 168.
jurium nec civiliter puniri dicitur, quamvis fortè lex illa gentiliſmum ſapiat, &
à Chriſtiano Magiſtratu ſervanda non ſit, vel cum *Duar. lib.2. diſput. 32.* non im-
probabiliter dicemus *in d.l.2.* perjurium calore quodam iracundiæ non dolo per-
petratum intelligendum eſſe. † Exceptio eſt ratione retractationis, niſi illa ſpe- 169.
ciali lege permittatur *d.l.1. C. h.t.* quæ vox non de conventione quadam cum *Do-
nell. d. lib.24. cap.17.* quæ propter publicam autoritatem quam jusjurandum ex aſ-
ſimilatione rei judicatæ habet, iniri non poteſt, ſed potius de lege aliqua ſpeciali,
quæ exceptionem hanc permittit, accipienda eſt, qualis eſt *lex fin. C. h.t.* ſi ſcilicet
deferente hærede juraverit legatarius vel fideicommiſſarius ſibi quid relictum
eſſe teſtamento, quod latebat, poſtea verò aliud appareat, quod ita conſtitutum
eſt, tum propter favorem teſtamentorum; tum quod jusjurandum ſpeciem ha-
beat tranſactionis, Atqui in cauſis ad teſtamentum pertinentibus neque tranſi-
gi, neque inquiri aliter veritas debet, quam teſtamento prolato, ejusquè verbis le-
ctis & cognitis, *l.6. de tranſ. l.1. extr. quemadm. teſt. aper. Pac. in d.l.1. C. hoc tit. in fin.*
In † quo juramentum hoc noſtrum, dum illud retractari non poſſe dicimus, 170.
perjurio detecto; differt à juramento neceſſario, quod per inſtrumenta noviter
reperta retractari, & cauſa ex integro agi poteſt *d.l.31. h.t.* nec enim in illo caſu ta-
lis ineſt conventio & dehinc ſimilitudo tranſactionis, undè ſententia ex eo, ſicuti
& aliàs ex privilegiatis & fictis probationibus lata, nunquam in rem judicatam
tranſit, uti vulgata regula Dd. eſt in *d.l.1. C. h.t.* Et quia inopia probationum dela-
tum eſt, copia earundem emergente facilè infirmatur. Confer *Hilliger. d. lib.24.
cap.19. Donell. lit. Dd.*

Titulus III.

DE IN LITEM JURANDO.

*Jusjurandum in litem. 1. Lis quid hic. 2. definitio hujus juramenti ib. qualis in illa intelli-
gatur æſtimatio an etiam ob culpam 3. & ſeqq. duplex eſt vel affectionis vel veritatis
7. Illorum communia tria 8. & ſeq. Proprium juramenti affectionis 12. num illi in
emt. vendit. locus ſit 14. num in aliis rebus, in quas non cadit affectio 17. Proprium ju-
ramenti veritatis 19.*

Tantum † de jurejurando merè deciſorio; Sequitur illud, quo ſimul debi- 1.

tor

2. tor cohercetur, quòd aliàs vocatur in litem. † Lis hîc non ſignificat ipſam con-
troverſiam, ſed rem potius controverſam per metonymiam continentis, & ju-
rare in litem eſt jurare in æſtimationem, ſeu quanti litem æſtimes, *l. 1. 3. & 4. h. t.*
deſcribi poteſt quod ſit *aſſertio religioſa, qua propter intervenientem dolum vel cul-
pam rei rem non reſtituentis, actori domino permiſſum eſt rem ſuam æſtimare finiendæ*
3. *litis cauſa*; † Æſtimatio illa aliter fit ubi dolo, aliter ubi culpâ rei res non reſti-
4. tuitur. † Dolus hîc & culpam latam comprehendit, uti etiam alias, ubi exclu-
ſivâ particula dolus requiritur *l. 1. §. 2. ſi is qui teſt. lib. 2. C. h. t.* vid. *Borch. ad h. l. n. 5.
& ſeq.* & omnis intelligitur, ſive ſit præſens, cum quis poteſt reſtituere, nec paret,
& propriè dicitur contumacia, *l. 1. l. 2. §. 1. h. t. l. 18. de dolo.* ſive præteritus cum ipſe
fecit, quo minus poſſideret, *l. 68. de R. V. l. 16. §. 3. de pignor.* qui pro contumacia in
effectu habetur, *Donell. lib. 26. cap. 9. in pr.* modo alienatio poſt ſuſceptam cauſam
antè tamen ſententiam, vel poſt quidem illam, nondum tamen executioni de-
5. mandatam, facta ſit. *Charond. 3. veriſimil. 8.* † Culpa autem hîc ſignificat levem,
uti aliàs regulariter, ubi ſimpliciter in jure ponitur, & in mora non reſtituendi
6. conſiſtit, poſtquam res vel periit, vel deteriorata eſt, *l. 5. §. ult. h. t.* † Ubi doloſa
eſt contumacia reſtituendi, gravior fit æſtimatio, quàm ubi culpoſa, quia & gra-
vius illic quam hîc eſt delictum, Undè illo caſu indulgetur affectioni actoris ju-
rantis, & in infinitum ferè rem æſtimare ipſi conceditur; tum quia invitus rem
ſuam quaſi vendere cogitur. *l. 8. §. fin. l. ſeq. extr. rer. amot. l. 8. h. t.* iniquum itaque
non eſt, quod velut precium rei ſuæ ex arbitrio ſtatuat, præſertim, cùm quis affe-
ctionem ſingularem ad rem habere poſſit; tum quia hac ratione dolus adverſarii
punitur, qui cum aliàs quàm culpa gravius plectitur, itaque hîc maximè dum
ſententiæ eludendæ cauſa committitur, non debet eſſe impunis, *d. l. 8. hoc tit.*
7. Undè † prius juramentum à Dd. dici ſolet, juramentum affectionis, poſterius
veritatis, Non quod præcisè veritas in eo attendatur, ſed quod non ita in infinitū,
ut in priori, quod proinde & affectionis, quod verum & naturale rei precium ex-
cedat, & propter probabiles tamen cauſas, quibus fortaſſis motus ita jurat, licitum
eſt, dictum fuit. Prius quoque interdum dicitur, quanti in litem juratum eſt, per
excellentiam, poſterius quanti res eſt. *l. 8. h. t. l. 64. pr. de judic.* tametſi & poſterius
hoc nonnunquam ita dicatur. *l. 5. §. ultim. & l. ſeq. hoc tit. Donell. libr. 26. comment.
cap. 6. in fin.*

8. 9. Juramenta † hæc quædam communia habent, quædam propria. † Com-
mune eſt, I. quod utriq; locus ſit in judiciis arbitrariis, De Juramento affectionis
dubium non eſt, propter *text. in l. 3. §. 2. Commodat. l. 5. in pr. h. t.* nec aliud eſt in jura-
mento veritatis, ſi enim illud in judiciis ſtrictis locum habet *l. 5. §. ult. h. t.* multò
magis in bonæ fidei & arbitrariis, ubi & eadem æquitatis ratio, & plenior actio-
10. nis natura ſubeſt, II. † Quod ſaltem in directis judiciis locum habeant; In
contrariis enim quia non de fide rupta, ſed indemnitate ſaltem agitur, in litem
non juratur, ait Ulpian. *in l. 5. depoſ.*

III. Quod

III. Quod † Juramentum utrumq; Judicem deferre oporteat, *l.4. §.1.h. tit.* quod oppoſitivè ad juramenta voluntaria&extrajudicialia, quæ pars ſaltem parti defert intelligendum eſt, non præciſè, aliàs enim Judex poteſt non deferre, *d.l.4. §.2. l.5. §.1. h. tit.* † Proprium Jurisjurandi affectionis eſt, 1. quod illud ſolùm locum habeat in judiciis bonæ fidei & arbitrariis, non ſtrictis, In illis enim qui agit, Dominus non eſt, vel jus in re non habet, unde rationes ſuperiores, quo invitus rem ſuam vendere cogatur, deficiunt; † 2. Quod in bonæ fidei actionibus tum demum locum habeat, cùm res à nobis profecta, quæ noſtra manſit, repetitur, ut in commodato, *d.l.7. §.2. commod.* depoſito, *l.1. §.26. Depoſ.* locatione, *l.48. §.1. locat.* & pluribus ſimilibus. † Ex quo ſequitur, In actione ex empto, & ſi procacia venditoris non tradentis interveniat, in litem non jurari, *Duaren. ad l.6.h.t. num.1.& 2. Donell. d.lib.26. cap.8.& ibi. Hillig.* † In arbitrariis verò indiſtinctè deferri poteſt, quia illæ & maximè ſunt ad rei reſtitutionem, quales ſunt in rem omnes, & quæ his ſimiles, perſonales, ut quod metus cauſa & de dolo *l.18. de dol.* Licet enim hîc res non noſtra, ſed quæ fuit, reſtitui petatur, eadem tamen ratio vel maior, quia hîc non ſaltem contumacia ſed & admiſſus ab initio dolus intervenit. *Duaren. d.l. num.7.* & quia Jure Prætorio alienatio doloſa, vel metu facta pro nulla habetur. † 3. Quod tùm demum locum habeat, ubi intervenit ex parte rei contumacia doloſa, de quo ſupra & ex parte actoris affectio aliqua quam erga rem habere poſſit; tunc enim maximè iniquum eſt, ut rem ſuam invitus vendere cogatur *d.l.7. rer. amot.* † Unde ſi res aliquæ ſint, in quas affectio non cadit, puta quæ certam habent æſtimationem, ut pecuniæ, juramentum hoc ceſſat, *l.3. h. tit.* quod tamen cæteris paribus & ubi legitima & proba moneta in uſu eſt, verum puto. † 4. Quod in illo jurare in infinitum licitum ſit *d.l.4. §.3. h. tit.* Lex enim certam quantitatem non expreſſit, ſed propter contumaciam rei, affectioni jurantis indulſit, licet modum ſupergrediatur, unde *Leg. un. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.* quia verum intereſſe reſpicit, huc referri nequit, quod tamen lex non expreſſit, hoc ex officio Judex facere & certis de cauſis, modum intra quem juretur ſtatuere poſſit, *d.l.4. §.2. l.5. h. tit.* ſicut enim ex arbitrio ſuo poteſt juramentum hoc deferri, ita multò magis modum intra quem juretur, præfiniri. Planè ubi modus ſtatutus nullus eſt, & in immenſum juratum eſt, Judex id ſequi debet, *d.l.4. §.3. h. tit. l.68. de Reg. Iur.* quæ ita explicanda eſt, Confer *Duar. in poſter. comm. ad h. t. c.4.*

11.
12.
13.
14.
15.
16.
17.
18.

Tantum † de propriis Juramenti affectionis; Juramento veritatis proprium eſt, quod in ſtrictis Judiciis tunc demum ipſi locus ſit, ubi res non amplius extat, quo caſu Judex aliter quàm per Jusjurandum rem æſtimare ipſe non poteſt, *d.l.5. §. ult. h. tit.* non quidem per rerum naturam, ac ſi impoſſibilis ſit æſtimatio, ſed per jus & ex officio ſuo, ſine injuria vel actoris vel rei. Actoris, cui culpa aliis rei noceret, ſi probationem ipſi, quanti res antequam periret, fuerit, injungeret, quæ difficilis & propterea nulla eſt, cùm nec inſtrumenta de rei æſtimatione confici ſoleant; nec teſtes repertu faciles, qui rem dum extaret, quanti eſſet curioſius 19.

obſervaverint; Rei verò, ſi nudæ aſſertioni & æſtimationi injuratæ actoris fides haberetur, cum genere ipſo iniquum ſit, quem in cauſa ſua Judicem fieri *Donell. d. l. 26. cap. 10.*

TITULUS IV.

DE CONDICTIONE CAUSA DATA cauſa non ſecuta.

Condictio ex promutuo 1. promutuum quid ſit 2. Cauſa quid ſit, & quotuplex, nempe futura & præterita 3. & ſeq. Condictio ob futuram quid 6. eſt in perſonam 7. ad quid competat & differentia illius ab act. præſcript. verb. 8. & ſeqq. quot modis res ſeu cauſa non ſequatur 10. & ſeqq. diſtinctio factorum intervenientium 12. caſuum fortuitorum 15. intellectus l. 15. §. 6. locum habet condictio ex capite pœnitentiæ 18. ex capite ceſſationis 19.

1. HActenus † de Condictione ex mutuo & quod mutuo accedere ſolet, jure-
2. jurando. Sequitur de condictionibus, quæ ex promutuo oriuntur. † Promutuum, tametſi aliàs ad indebitum per errorem ſolutum referatur, In genere tamen ſignificat omnem prærogationem ſeu repræſentationem ac dationem in anteceſſum; ut cùm aliquid ob cauſam datur, quod auctoritate Juris eâ non ſecutâ in credito remaneat, & dehinc ad exemplum crediti condicatur, *l. 15. §. 6. locat. l. 40. §. 5. de ſtatu liber.* Eleganter *Cuiac. 5. obſerv. 1. in fin.*

3. Cauſa † duplex eſt, alia futura, quæ eſt cauſa finalis, & propriè dicitur res, & dare ob hanc cauſam, eſt ob rem ſeu certa lege dare, veluti ut is qui accepit eat Romam: alia præterita, quæ eſt cauſa procatarctica & impulſiva, & propriè vocatur cauſa *l. 1. tit. ſeq. l. 52. de condict. indeb. l. 6. C. de rer. perm.* † Utraque eſt vel licita
4. vel illicita. Licita eſt quæ vel honeſta eſt vel juſta: Illicita quæ vel turpis vel inhoneſta. Quod attinet cauſam futuram licitam, illam reſpicit condictio, de qua
5. tractatur in hoc titulo. † Condictio illa vocatur hìc in rubrica, cauſa data cauſa non ſecuta, quæ appellatio ut probabile eſt, ſumta fuit à primis verbis Edicti Prætoris, quod videtur hoc aut ſimili modo fuiſſe conceptum, Cauſa data cauſa non ſecuta (id eſt, ſi cauſa ob quam datum eſt ſecuta non fuerit) ut repetantur condictitiam actionem dabo, *Pacius in rubr. C. de condict. ob cauſ. dat. num. 11. Cuiac.*
6. *in paratit. hîc.* † Et definitur quod ſit *actio perſonalis, qua quis id, quod ob rem*
7. *honeſtam dedit vel fecit, re non ſecutâ repetit.* † Dicitur I. *Actio perſonalis:* tùm in genere, quia omnis condictio in perſonam eſt; tùm in ſpecie, quia ex contractu eſt, non innominato, do ut des, do ut facias rectâ & propriè, & quia tendit ad ejus diſſolutionem, & quia datur præter illud quod in conventionem expreſſam deductum eſt, videlicet, ut detur vel fiat, *l. 5. §. 1. de præſcript. verb.* ſed ex quaſi contractu, quo reſpectu & ad promutuum refertur. Sicuti enim in ſolutione indebiti, ita & in datione hac duo aguntur; alterum expreſsè ut quid detur, vel fiat;

alterum

alterum tacitè, ut ſi non fiat, de quo conventum eſt, rem liceat repetere, quæ tacita conventio quaſi contractum conſtituit, eleganter *Bachov. diſp. 22. ad Treutl.*
theſ. 1. lit. 1. † Dicitur 2. quod per eandem actor repetat, & à contractu diſcedat, 8.
in quo ab actione præſcriptis verbis, cum qua aliàs concurrit, differt, quæ ad implendum magis contractum, & in id quod intereſt competit, *l. 6. §. 1. de preſcr. verb.*
l. 1. §. ult. de rer. permut. † Dicitur 3. quod per eam & is qui non dedit, ſed ſal- 9.
tem fecit repetat: licet enim rubrica de datione concepta ſit, leges tamen ſubjectæ de facto loquuntur, utpotè ſi quis ob cauſam promiſerit *l. 4. C. h. tit.* vel acceptotulerit, *l. 9. l. 10. h. tit.* facta enim hoc jure pro datis habentur, poſtquam in effectu nihil refert, an tibi dem decem, an verò obligatione in decem te liberem. *d. l. 10.*
Duaren. ad h. t. cap. 3. † Dicitur 4. quod re non ſecutâ repetat; Res vel cauſa non 10.
ſecuta dupliciter accipi poteſt, aut potentiâ, quod ſequi non poſſit, aut actu, quod poſſit quidem, ſed actu ſecuta non ſit. Utrobique repetitio datur, ſed di-
verſimodè. † *Priori caſu, ubi res ſequi non potuit,* intereſt num culpâ debitoris ſequi 11.
non potuerit, ſi v. c. poſt moram ſervus manumittend. deceſſerit, an caſu fortuito. Illic indiſtinctè competit, *l. 3. §. 3. l. 5. §. ult. h. tit. l. 8. C. eod.* Hîc diſtinguendum eſſe videtur inter contractus innominatos. Aut enim aliquid datum eſt, ut aliquid detur, aut ut aliquid fiat. Priori caſu condictio ceſſat; tum per regulá generalem, quod res ſine culpa debitoris peremta tollat obligationem, & debitorem liberet; tum per *l. 5. §. 1. præſcript. verb. l. 3. §. 3. hoc tit. l. penult. C. eod.* quam ita accipio.
Poſteriori † caſu intereſt 1. Inter facta: 2. inter caſus fortuitos: Quod facta atti- 12.
net, ea aut talia ſunt, quæ vel pendent à parte accipientis, v. c. manumittere ſer-
vum, vel quæ ab alterius. † Quæ à parte accipientis pendent; ea aut talia ſunt, ut 13.
vel magis tertii alicuius, quam dantis, vel magis dantis quam tertii alicuius cauſa adjecta ſunt: Priori caſu intereſt, an caſus ille fortuitus in perſona illius tertii contingat, an aliundè: ſi aliundè contingat, v. c. ſi ſervus ob cuius manumiſſionem quis Domino dedit decem, mortuus ſit, videtur dicendum condictionem ceſſare; tum quia maximè propriè hîc dicitur, quod per accipientem non ſteterit, quò minus factum inſequatur; tùm quod nullum videatur reverà damnum ex parte dantis, qui alium reſpexit, cuius factum impleri non adeò multum interfuit; Si in perſona tertii, illius puta ſervi manumittendi, ſervi caſus contingat, diſtinguitur *in d. l. 5. §. ult. h. tit.* num Dominus ſervum aliàs diſtracturus fuiſſet, nec ne, Illìc repetitio itidem denegatur, quia in manifeſto damno aliàs Dominus eſſet, qui ob pecuniam datam & manumiſſionem faciendam à venditione abſtinuit: Hìc verò repetitio locum habet; tum quia res perit regulariter ſuo Domino; tum quia ſervus ipſi decederet, licet pecuniam, ut manumitteret, non accepiſſet, niſi profectio manumiſſionis gratia cauſam morti præbuiſſet, ut vel à latronibus ſit interfectus, vel vehiculo obtritus, vel ſimiliter interemtus. Poſteriori caſu ſi factum dantis cauſa adjectum ſit, condictioni locus eſſe videtur, quia ſcilicet dans commodū aliquod ſpectavit & intendit, quod cum eo quod datum eſt impletione cauſæ impleri velit; quod maximè verum eſt, ſi accipienti nihil

abſit,

14. abſit, nec incommodum aliquod inde creetur. † Hæc de facto, quod pendet à voluntate accipientis: ſi factum pendeat ab alterius voluntate, puta illius qui dedit, condictio locum habet, ut in exemplis *in l. 1. §. 1. & l. 2. hoc tit. Duaren. ad h. tit. cap. 3. in fin.*

15. Hæc † de diſtinctione factorum, ſequitur de caſibus fortuitis, qui vel abſolutè talis eſt, vel qui tantùm in perſona accipientis. Abſolutè talis eſt, qui etiam aliis contingeret, ut ſi accepta pecunia pro navibus in Angliam vehendis, vexiſti quidem, ſed ventis abreptus portum tenere non potuiſti. In perſona accipientis talis eſt, qui aliis non ita contingeret, veluti ſi decem dedero, ut merces meas transvehas, & tu fortè navem, quam unam habebas, amittas, quæ ſpecies *in d. l. 15. §. 6. locat.* eſt, ſi caſus eſt abſolutè talis, ceſſat repetitio *l. penult. C. h. tit*, quoniam per eum qui accepit non ſtat, quo minus faciat, dum quantum in ſe eſt operam, quam locaverat, addidit, & caſu hoc quo minus ad finem perduceret impeditus fuit: ſi ſaltem eſt in perſona accipientis, condictio competit; tum quia non præcisè navim tuam, ſed vecturam ſimpliciter intuitus ſum; cum quia licet non amplius habeas navim, alij tamen habent, qui vehere poſſint, Unde culpâ omni non vacas, ſi non per alium vecturam des expeditam, ita ferè *Bachov. d. diſp. 22. theſ. 2. lit. A.*

16. Tantum † de re non ſecuta, quæ ſequi non poteſt; ſequitur *de ea, quæ ſequi quidem poteſt, ſed actu nondum eſt ſecuta:* Quo caſu indiſtinctè repetitio datur, ſive mora commiſſa ſit ex capite ceſſationis, ſive non ſit, ex capite pœnitentiæ, quæ in contractibus innominatis ex parte illius, qui à ſua parte contractum implevit, ſe-
17. cus quam in nominatis eſt, licita, *l. 3. §. 2. l. 1. h. tit.* † Ratio diverſitatis eſt, quod in contractibus nominatis cauſa ſive obligatio natura præcedit, implementum ſequitur: In innominatis verò præcedit implementum, & cauſa ſeu obligatio ſequitur aut concurrit, *l. 7. in pr. de pact. l. 3. de rer. permut.* Unde ſi alter, qui nihil dum dedit, alterum qui dedit, non habet obligatum, nihil quoque obſtat, quo minus is pœnitere & datum condicere poſſit, præſertim cùm à parte ſua implendo hoc non egit, ut ſe obligaret, ſed ut alium ſibi; Unde nec naturaliter ex placito quod utique inter illos interceſſit, obligatus dici poteſt, Confer quoque
18. *Vaſq. lib. 6. controv. uſu freq. cap. 59. num. 12. & 20.* † Condictio autem ex capite pœnitentiæ locum habet ſive res integra, quando nihil quicquam factum eſt, adhuc ſit, ſive non ſit, ſi aliquid jam fieri cœpit, puta ſi alter jam inſtructus & facere paratus ſit: Illic indiſtinctè citrà ullam denunciationem, licet conventus ſe ad implendum contractum offerat; hîc non aliter quàm ſi denunciatio ſolennis intervenerit, & minus ab altero quàm datum eſt impenſarum in factum erogatum ſit, quod tamen & ipſum illi à pœnitente refundendum eſt, *d. l. 5. in pr. & 4. 2.*
19. *h. tit.* † Quæ ipſa cauſa eſt, quod etſi aliàs quoad condictionem ex capite ceſſationis factum pro impleto habeatur, ut quando propter caſum fortuitum per accipientem non ſtetit, ex capite pœnitentiæ tamen repetitioni locus eſſe poſſit;
20. Cæterum † pœnitere ſaltem licet ei qui dedit, non hæredi. Voluntas enim

morte

morte finitur *L. ult. qui ſin. manumiſſ. ad libert.* & per conſequens etiam pœnitentia, quæ eſt voluntas contraria priori.

Titulus V.

DE CONDICTIONE OB TURPEM VEL injuſtam cauſam.

Condictio ob cauſam illicitam quæ vel turpis vel injuſta 1. Condictio ob turpem cauſam quid 2. Turpitudo quotuplex ibid. quot modis interveniat 4. Ex parte accipientis 6. Ex parte dantis 7. ubi aliqua de mercede meretricibus data, ex parte utriuſque 11. Competit condictio hæc non ſaltem in id quod datum eſt, ſed & quod promiſſum 12. & ſeq. Condictio ob injuſtam cauſam 15.

SEquitur † de condictione ob cauſam illicitam quæ turpis vel injuſta. Quod 1.
condictionem ob rem turpem attinet, ea deſcribi poteſt, quod ſit *actio in perſonam, qua quis repetit id, quod ob rem turpem dedit vel promiſit, licet res ſit ſecuta.*
Dicitur † 1. quod repetat *rem datam ob rem turpem*: Turpia quædam ſunt natura- 2.
liter, quædam civiliter *l. 42. de V.S.* Naturaliter turpia ſunt, quæ ipſa naturalis ratio omniū hominum mentibus inſita dictitat eſſe omittenda, ut furtum, adulterium. Civiliter, quæ ex hominum opinione & Civili quadam ratione talia reputantur, veluti pactum de quota litis *l. 83. de pact.* & prodire in ſcenam artis ludricæ cauſa
l. 1. de his qui not. infam. † Utramq; turpitudinem condictio hæc reſpicit, & illius 3.
cauſa datum revocat, *l. 3. l. 5. C. h. t.* † Porrò turpitudo non uno modo intervenit, 4.
Vel enim ſolius accipientis eſt, vel dantis, vel utriuſque: † Si turpitudo ſit ſolius 5.
accipientis, hæc traditur regula: Quod promiſſum non exigi, quod verò ſolutum eſt, condici poſſit, quæ turpitudo propriè eſt huius tituli, *l. 1. §. 2. l. 4. §. 2. h. l. 1. l. 5. C.*
eod. † Ex parte accipientis turpitudo toties ſubeſt, quoties quis accepit aliquid, ut 6.
vel non faciat, ea, quæ jure ſunt prohibita, ſeu quæ omittere tenetur, puta ne ſacrilegium aut furtū faciat, vel aliud delictum committat, vel faciat ea, quæ jure ſunt præcepta, ſeu quæ facere debet, veluti, ut quis quod mihi ſurripuit, aut quod commodatò accepit, reſtituat *l. pen. §. ult. C. h. t. l. ult. C. eod.* Licet enim condictioni parens & ſatisfaciens turpe non faciat, tamen injuria eſt cogere aliquem ad dandum, ut faciat id quod jure tenetur ſpontè & gratis facere, cum non pactis ſed pudore & officio legū à maleficiis temperare, & ſolius virtutis amore juſta facere
deceat, Confer *Donell. lib. 14. com. 25.* † Si turpitudo ſit ſolius dantis, talis eſt regula; 7.
Quod promiſſum exigi, ſolutum verò non condici poſſit, *d. l. 4. §. 3. h. t.* ubi JCtus exemplum de mercede quam quis meretrici dedit, ſubjicit, & rationem, quod turpiter quidem faciat, quod ſit meretrix, at non turpiter accipiat, cùm ſit meretrix,
addit. † Quod non de honeſta antea muliere quæ datione nunc corrumpitur, ſeu 8.
cuius pudicitia pretio nunc attentatur, & expugnatur, ſed de proſtituta infeliciſſima, ut vocat Tertull. victima publicarum libidinum, ubi vilitas & indignitas perſonæ facit, ut acceptio nullam ei maculam aſpergere videatur, intelligendum eſt,

9. *Duar. h.t. c.4. Hillig.lib.14. Donell. c.25. lit. F.* † Et quidem moribus Romanorum accommodatè, quibus JCti tempore lupanaria erant in uſu & permiſſa, & Veneri templa ædificata, &, ut eſt apud Tacitum *lib.2. Annal.ſub fin.* Matronæ ſolitæ vulgare corpus, licentiam ſtupri profitebantur apud Ædiles, ne in pœnam Legis
10. Juliæ, quæ in meretrice publica locum non habebat, inciderent. † Ex quo eſt, quod rectè à nobis dictū ſit, hoc in genere turpitudinis meretrici petere&exigere licuiſſe, pro quo præterea facit, tum *d. l.* 4. §. 2. uti ſecundum hunc caſum Ulp. immediatè opponit primo &c. Ut itaq; conſtet vera oppoſitio admodū probabile eſt, uti illo exactionem promiſſi ſtipulanti inhibuit, condictionem v. promittenti qui ſolvit, conceſſit, Ita in hoc noſtro caſu planè oppoſito exactionem promiſſi conceſſiſſe & condictionem inhibuiſſe; tum quod aliàs hîc caſus non differret à ſequenti, &qui inter hunc noſtrū & ſuperiorem quaſi intermedius eſt; ſi ex utraq; parte turpitudo ſubſit, quo accipienti retentio, ſed ſtipulanti exactio non datur, *Bach.d.diſſ.22. th.3. lit. E. in fin.* tum denique quod aliàs reus & propriam turpitudinem allegaret, quod licitū non eſt, *l.4. C. de revoc. donat.* & ex delicto ſuo beneficium ſibi exceptionis compararet contra *l.2.in pr.de minor.* conf. *Covar. in c.peccatum. de R.I. in 6.part.2. relect.§.2.n.1. & 2. Vaſq.lib.1.controv. illuſtr. c.48. n.5.& 6.* latè *Gutierrez. lib.2. can.qq. c.10. n.8. & ſeqq.v.Pac.in l.1.C.h.t.n.15.* Sed hæc licet ita ſint, caſtitati temporum noſtrorum non conveniunt.

11. Hæc † de ſecundo genere turpitudinis, ſequitur tertium, quod ex utriuſque parte ſubeſt, v.c. ſi quid datum vel promiſſum ut Judex malè judicet *l.3.h.t.* vel fur &adulter in furto&adulterio deprehenſi ſe pecunia data redemerint, *l.5.C.h.t.* de quō talis eſt regula, Quod promiſſum non exigi, ſolutum verò ab accipiente retineri poſſit. *d.l.3.h.t.l.5. C. eod.* quamvis enim uterque turpiter faciat, in pari tamen cauſa melior eſt conditiò poſſidentis *l.pen.h.t. l.2. C. eod.*

12. Tantum † de prima particula definitionis. Dicitur 2. quod cōdictio hæc *repetat rem datam vel promiſſam d.l.1. l.5.C. h.t.* ut ſcilicet non ſaltem qui pecuniam dedit, eandem repetere poſſit hac condictione certi, ſed & qui ſaltē promiſit, liberatio-
13. nem condicat condictione incerti. † Sed hoc poſterius ita demum ſi de turpitudine liquidò non conſtet *l.pen. h.tit.* v. c. ſi in inſtrumento expreſſo ſit quidem cauſa non verò delictū committendum, cuius cauſa pecunia promiſſa ſit, ut *in l.1. C.h.t.* Si enim de eo certum eſt, verius eſt obligationem ipſo jure eſſe nullam *l.26. & ſeq. l.123. de V. O. l. 73. de fideic.* quia impoſſibilium nulla eſt obligatiò, qualia quoq; ſunt, quæ contra jus & honeſtatem, & uno verbo turpia ſunt, & actionem protinus à Prætore denegari, exemplo jurisjurandi de quo præſtito expreſsè conſtat *l.9.in pr.ſupr.de jurejur.* de quo vide uberius *Iaſ. Donell. & cæteros DD.in d.l.26. de V.O.* benè & diſtinctè *Salic. in l.2. C.de his quæ vi vel met.cauſ.n.4. & ſeqq.Bachov. d. diſp.22. th.3. lit.A. Pacium in d.l.1. C.h.t.n.14.*

14. Dicitur † 3. *Licet res ſecuta ſit*, intellige ex parte ob rem turpem ſtipulantis, in quo condictio hęc à ſuperiori, quæ non niſi non re ſecuta, uti ad tit. pręced. dictum fuit, differt. Et hoc ideò, ne quis ulla ratione ex turpi cauſa lucrum faciat *l.1.§. ult. h.t.l.4. C. eod.*

Hæc

Hæc † de condictione ob turpem cauſam, ſequitur, quæ ob injuſtam cauſam competit, qualis eſt, quæ quidem in ſe ſingularem aliquam turpitudinem non continet, ſed ſimile quid, ob quod juſtum & æquum ſit fieri reſtitutionem *l.1. h. t.* v. c. ſi quid propter vim futuram ſit promiſſum, Ita enim hîc cauſam in futurum intelligo, non quæ ſit in præteritum, uti complures, quod & particula OB, innuit, ſecus eſt ex condictione ex injuſta cauſa, ut *in rubr. C. de condict. ex leg.* quæ præteritum reſpicit. 15.

TITULUS VI.

DE CONDICTIONE INDEBITI.

Condictio ob cauſam præteritam 1. Quæ vel regularis vel irregularis 2. Regularis vel ſpecialis vel generalis 3. Specialis quid 4. & ſeq. eſt actio in perſonam ex quaſi contractu 6. & ſeq. repetit indebitum per errorem ſeu ignorantiam ſolutum 8. Varia acceptio & diviſio indebiti 9. & ſeqq. Ignorantia quid & quotuplex 17. Qualiter indebitum & ignorantia in hac materia conſiderentur & condictioni locum faciant, expeditur diſtinctè per octo concluſiones in 22. & pluribus ſeqq. Concluſio prima d. num. 22. limitationes 23. & 24. Secunda concluſio 25. cujus duæ ampliationes 27. & 28. ubi quæſtio proponitur & in ſeqq. reſolvitur, num error juris ſit cauſa condictionis. Explicatio l.7. cum ſeq. de jur. & fact. ignor. quomodo intelligendum, juris ignorantiam non nocere 30. & ſeqq. intellectus l.9. C. ad L. Falcid. Tertia concluſio 37. intellectus l. 40. h. tit. & l. 9. §. per ad SC. Macedon. 38. & ſeqq. Quarta concluſio 41. Quinta 42. Sexta concluſio 43. Septima 44. Octava 47. Conciliatio l.16. §.1. cum l. ſeq. h. tit. 48. Condicitur & id, quod quis ſe ſoluturum cavit 50. ejus effectus 51.

HActenus † vidimus de condictionibus ob cauſam futuram; ſequitur de illis 1.
quæ ſunt ob cauſam præteritam, † Quarũ alia eſt regularis, alia irregularis. 2.
† Regularis eſt, quando illius rei quam condicimus, dominium vel verè, vel juris 3.
interpretatione ſine cauſa in alium tranſlatum eſt. † Eſtque vel generalis vel ſpe- 4.
cialis. De ſpeciali agitur in hoc, De generali in ſeq. tit. uſitato compilatorũ more, qui propter concurſum generalia remedia ſpecialibus ſubjungere ſolent, quod & aliquoties jam ſuprà annotatum fuit. † Specialis eſt, quæ alias indebiti, generis 5.
nomine in ſpeciem traducto appellatur; Eſtque *actio perſonalis, qua quis id, quod indebitè per ignorantiam ſolvit, aut ſoluturũ cavit, repetit.* † Dicitur 1. quod ſit *actio* 6.
perſonalis, quia eſt ex obligatione, quæ non ex verò, uti malè *Donell. lib. 14. comm. c.16. & ſeqq.* opinatur, ſed ex quaſi contractu deſcendit; *Illud patet*, quia ad omnem contractum verum conſenſus expreſſus requiritur, qui, ſi hic quidam eſt, non eſt ad obligationem conſtituendam, ſed potius ad eam quæ putabatur conſtituta, diſſolvendam, poſtquam hoc ſolvens agit, ut ab obligatione v. c. mutui recedere velit; † Unde quidem negotium hoc nec mutuum verum, quod ad inſtar alius 7.
contractus veri ſine expreſſo conſenſu conſiſtere nequit *l.33. extr. de reb. credit.* nec alius contractus contra intentionem contrahentium, quæ præ verbis maximè attendenda eſt, *l.219. de V. S. l.34. de R. I.* eſſe poteſt, *Hoc verò indè conſtat*, quod, dum-

 nego-

negotium hoc nec donatio eſſe poſſit, quæ non ex debito & coactione aliqua
juris,ſed motu proprio & voluntate libera ſuſcipitur,ſepoſitâ intentione expreſsâ
agentium ſpectetur id quod ex æqui bonique ratione ſequitur,& ſolventis inten-
tioni præſumtæ eſt conſentaneum, nempe quod in re obſcura melius ſit favere
repetitioni, quàm adventitio lucro, *l.41. de R.I.* & quod ſolvens ſi de errore ſciret,
ſuum non jactare, ſed potius adverſarium ſibi obligare vellet, *l.13. in fin. Commod.*
§.1. Inſt.quib.mod.re contrah. obl. §.pen. Inſt. de obl. quæ ex quaſi contr.

8. Dicitur † 2. quod eadem repetat *indebitè* & quidem *per errorem juris ſolutum*;
quod quia in eo omnis difficultas huius tituli conſiſtit, maturius perpendendum
& accuratius ex ſuis principiis explicandum eſt. Quod ita fiet, ſi prius quotuplex
ſit indebitum & ignorantia abſolutè conſideraverimus, & poſtmodò quale hîc
9. indebitum, qualis ignorantia attendatur ſubjunxerimus. † Quod in priori
membro huius conſiderationis attinet, 1. Indebitum, Illud tale eſt vel ſimpliciter
& in totum, vel ſecundum quid & ex parte. Simpliciter & in totum, quod nullo
jure ſive Civili ſive Naturali debitū eſt: ſecundum quid indebitum eſt, quod cer-
10. to & diverſo reſpectu debitum eſt & non debitum; † Reſpectus iſte vel ad jus
11. refertur, vel ad factum hominum, vel ad eventum fortunæ. † Primò in reſpectu
12. aliud indebitum eſt civiliter tantum, aliud naturaliter tantum. † Indebitum
civiliter tantum eſt, quod aliàs debetur jure naturali, Hoc rurſus non uno modo
ſumitur, prout obligatio naturalis aliàs diverſimodè in jure conſiderata occurrit.
Ea autem vel abſolutè talis eſt, vel relatè: Abſolutè, qualis eſt in ſua natura ex
Jure naturæ vel gentium, vel ex conventione qualibet ſeria, vel ſine quoque ea
ex ſingulari æquitatis ratione oritur, qualis eſt obligatio ad ἀντίδωρα ad gratitu-
dinem, quæ ex beneficio accepto deſcendit, Relatè talis eſt, quæ à Jure civili quo-
dammodo agnoſcitur, dum vel aliqualiter approbat, ipſi non quidem actionem,
ſed alios tamen non modicos effectus, ut quod conſtitui, novari, compenſari.
item quod pignus ipſi aut fidejuſſor accedere poſſit, attribuendo, vel reprobat,
dum non ſaltem effectus nullos addit, ſed quales etiam in jure naturæ habebat,
ſpecialibus de cauſis efficaces eſſe prohibet, qualis eſt obligatio pupillorum,
prodigorum, mulierum in cauſa interceſſionis, cuius obligationem nomi-
natim Senatum improbaſſe *in l.16. §. fin. ad SC. Vellej.* & inefficaces eſſe voluiſſe *in*
l.9. C.eod. dicitur, vel nec approbat, nec reprobat, ſed quaſi liberam in ſuis effecti-
bus relinquit, qualis eſt, quam paulò ante diximus deſcendere ex cauſa beneficii
ad ἀντίδωρα, item quæ oritur ex teſtamento minus ſolenni, vel ſolenni quidem, ſed
quod legata in ſolidum & ultra rationem L. Falcidiæ exſolvi jubet *arg. l. 2. C. de*
13 *fideic. libert.* † Naturaliter indebitum eſt, quod aliàs debetur jure ſaltem civili
in ſpecie ſic dicto, & conſtituitur vel ab initio, quale eſt quod ex literis ſeu chiro-
grapho oritur, quo quis confitetur, ſe accepiſſe pecuniam ex mutuo, quam reverâ
non accepit, ſed accepturum ſperavit *t.t. Inſt. de lit. obl.* aut quod ex jurejurando
ab actore ſibi deberi jurantis colligitur, *Iaſon. in rubric. h.tit. num. 5.* vel ex poſt-
facto, per remotionem obligationis naturalis, quæ anteà cum civili concurrit &
conjun-

conjuncta fuit, quod toties fieri volunt, quoties alicui exceptio perpetua adverſus creditorem ſuum competere cœpit, *arg. §.3. Inſt. de Except.* quod in illa exceptione, quæ vel ex pacto de non petendo deſcendit, vel de ea quæ ex jurejurando competit, veriſſimum puto; tum per text. expreſſum *in l. fin. ſupra de jurejur.* tum quod per pactum quod & in juramenti delatione ineſt, obligatio naturalis ipſo jure tollatur *l.95.§.4. de ſolut.* uti & in ea quæ ideò alicui competit, quod ipſi actio quoque competeret, qualis eſt, quæ oritur ex præſcriptione longi temporis, vel re judicata ex parte actoris, quia & illi qui uſucepit, & in judicio vicit, actio in rem & rei judicatæ competit; Undè licet poſt præſcriptionem & ſententiam naturalis obligatio manere videatur, illa tamen à jure civili boni publici cauſa planè reprobatur, & inefficax redditur, quod non ita eſt in exceptione longiſſimi temporis, quæ cum mala fide poſſidentis conjuncta eſt, & rei judicatæ ex parte debitoris judicio abſoluti, quia licet hactenus uterque adverſus quemcunque, dum poſſident, defendantur, ſi tamen poſſeſſionem rei amiſerint, actionem nullam habent, quâ rem repetere poſſint *l.8.C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Undè certum eſt obligationem naturalem manere, quod ita disertè de debitore per ſententiam abſoluto aſſeritur *in l.60.h.t.* & in totum de jure civili non improbari.

Hæc † de primo reſpectu indebiti ſecundum quid; ſequitur ſecundus ratione facti hominis, ſolventis ſcil. & accipientis; † Illo indebitum aliud eſt, quod quidem in ſe debitum eſt, ſed vel non ab eo, qui ſolvit, vel non illi cui ſolvitur, debitum. *l.65.§.ult.h.t.* 14. 15.

Tertio † reſpectu indebitum eſt, quod ſub condictione, vel die incerto, qui pro condictione habetur, promiſſum fuit, Illud enim ſi incertitudinem eventus reſpicias, pro eo eſt ac ſi non deberetur, & tamen, quia condictio exiſtere poteſt, perinde eſt ac retro jure ſemper debitum fuiſſet. 16.

Hæc † de indebito; ſequitur ignorantia, quæ triplex eſt, aut enim aliquis habet opinionem veritati contrariam, puta quia debere ſe putat, quod reverà non debet, aut dubitat & animi pendet, aut nihil ſcit, ut quia ipſo ignorante procurator ejus aliquid fecit; † Prima ignorantia dicitur propriè error, Secunda dubitatio vel titubatio, Tertia propriè ignorantia. † Ignorantia ſecundum primam ſignificationem duplex eſt, alia facti, alia juris. † Ignorantia facti eſt, quæ in cauſis propter quas alicui jus tribuitur, verſatur, licet jus ſit cognitum v. c. ſi quis putet Titio legatum eſſe relictum, quod relictum non eſt, in facto teſtatoris errat, licet jus ſciat, cui legatum non eſt ex teſtamento, illi quoque nihil deberi. † Ignorantia juris eſt, quæ in jure ipſo conſiſtit, & ſi factum ipſi ſit cognitum, v. c. ſi ſciat quis, ultra dodrantem eſſe relictum, ſed putat tantundem legatariis deberi. 17. 18. 19. 20. 21.

Tantum † de abſoluta indebiti & ignorantiæ conſideratione; Sequitur relata, qualiter in materia hac condictionis attendatur, de quo facio ſequentes concluſiones. I. Indebitum omne ſive ſimpliciter, ſive ſecundum quid tale, ſcienter ſolutum repeti non poteſt *l.1.§.1. l.28.h.t.* quia taliter ſolvens donare cenſetur. *l.47. de oper. libert.* per regulam, cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus 22.

conſulto dati donatio eſt, *l.53.de R.I.* licet eâ mente dederit, ut repeteret, *l.50.h.t.* quia propoſitum in mente retentum nihil operatur, licet ſciverit, ſe tutum eſſe exceptione perpetua, *l.26.§.3.l.24.l.62.h.t.* illam enim remittere videtur; *l.12. de novat.*

23. Limitatur † hæc aſſertio I. modo & alter qui accipit ſolutum, nihil deberi ſciat, aliàs enim diſſenſus donationem impedit, quæ non fit niſi ſcienti *l.28.de reb. cred.Vaſq.lib.6.controverſiar.uſu freq.cap.63.n.13.Tiraquell.C.de revoc. donat. verb. donatione largitus num.*342. quod reſtringit *Mozz.de condict.indeb.cap.1.num.5.* ad condictionem hanc ſaltem indebiti, non verò quæ eſt cauſa datâ cauſa non ſecuta, quam competere poſſe putat, de quo propter *l.7.§.1.qui ſatisd.cog.* non immeritò dubitat *Hillig.lib.14.c.14. lit.A.*

24. Limitatur † II. quandò alia quàm donationis præſumtio capi poteſt, quod quidem facilè & ob frivolam quoque cauſam fieri poteſt. *arg. l.25. de probat. l.50. de ſolut.Heig.in §.ex diverſo.Inſt.de R.D. n.9.* ut ſi conditionis implendæ cauſa dederit, ut in *l.pen.C.ad L.Falcid.* de quo vid. *Vaſq. d. loc. num.* 14. ubi plures limitationes habet.

25. Secunda † concluſio eſt: Indebitum ſimpliciter & utroque jure per errorem ſolutum indiſtinctè condici poteſt. *l.1.h.t.l.1.C.eod.& paſſim.* Ratio hujus condictionis eſt æquitas naturalis, quæ non vult alterum cum alterius injuria fieri locupletiorem *l.14. h. t.* & rem unius ſine facto juſto alterius ad alium tranſire
26. *l.quod noſtrum.de R.I.* † Tranſit autem hîc revera dominium, quia non in ſolutione ipſa quæ ſcienter fuit facta & quidem rei ſuæ, ubi aliàs ſi error intervenit translatio dominij impediri ſolet, *l.3.§.pen.cauſ.dat.cauſ.non ſecut.l.35.de acquir.rer. dom.* ſed in cauſa ſolvendi, quæ ab ipſa ſolutione ſejuncta eſt *arg. l. 72. §. falſum. de*
27. *condit. & demonſtr.* erratum eſt. † Dico *indiſtinctè* I. licet ſolutioni illi pactum de non moleſtando, ſeu de nulla controverſia movenda adjectum ſit *l.fin.§.pen.h.t.* Eodem enim errore, quo ſolvitur, & pactum illud adiici poteſt. Ex quo notabiliter *Vaſq.d.loc.num.7.* infert, Quod ſi fratres æqualiter inter ſe bona paterna & fraterna dividant, & ſibi invicem contra talem diviſionem non contravenire promittant, poſtea appareat, quod bona fratris mortui non communia omnibus, ſed ſaltem uni fratri ex utroque latere defuncto conjuncto applicanda fuerint, *auth. defuncto.C.ad Tertull.* repetitioni locum eſſe.

28. II. Licet † errore juris ſolutum ſit, quæ aſſertio ut eſt veterum plerorumque *gl.in l.1. h.t.Azo.in ſum.C.h. t. num.* 2. & plurium aliorum, de quibus teſtatur *Fachin.lib.8.controv.c.106.* Ita omnibus Neotericis diſplicet, *ut Baron. ad §. 1. Inſtit. quib.mod.re contrah. Donell.d.lib.14. c.* [illegible]. *Duaren. ad hunc tit. cap.3. Robert. 1. ſent. 6. Heig. ad d.§.1. num.18.& ſeqq.Pac.ad rubr.C.h.t.num.6.& in l.7.eod.num.7.* latè & ma-
29. gno annisu noviſſimè *Cludio in tr.de condict. indeb. cap.1. num. 15. & ſeqq.* † Ego cum *Bachov.in diſput.4.de Act.th.17.* veterum ſententiam non abſurdam, ſed æquitati conſentaneam, nec noſtris legibus rectè explicatis contrariam puto, I. quia condictio hæc ex bono & æquo introducta eſt. *l.66.h.t.* Unde non niſi contraria æqui-

æquitate cenſeri debet excluſa; At æquitas ſufficiens non eſt, imò planè nulla eſt, ſi etiam is, qui errore juris ſolvit, nullo jure obligatus fuit, dum nihilominus ſolvens eſt in præſentaneo damno, alter verò in manifeſto lucro, quod certè civile aliquod commentum, ac ſi error ex ignorante ſcientem faciat, vetare non poteſt, præſertim quia, quæ ſecunda eſt ratio, ignorantia juris in damnis amittendæ rei ſuæ nemini nocet, uti diſertè ſcriptum eſt *in l.7.cum ſeq.de jur.& fact.ignor.* at in re transferenda dum indebitum hoc in noſtro caſu ſolvitur ignorantia juris intervenit, imò cauſa eſt cur ſolutio fiat. Ergò ſolventi nocere, hoc eſt, obſtare non debet quò minus ſolutum repetatur. At ſi vera eſt ſententia Neotericorum, quod dominium in perpetuum tranſierit, omninò noceret, & manifeſtum damnum cauſaretur, † Ex quo apparet, quam frivolum ſit, quod dicunt illum, qui condicere vult, non contendere de damno vitando ſed lucro captando, cum jam dominium ſit translatum: vel enim hoc non niſi ſummo jure verum eſt, non verò ex ratione æquitatis, quæ juſtam quoque cauſam in accipiente requirit, quæ hîc nulla eſt, vel quod de ignorantia juris, quod nemini noceat, in damnis rei amittendæ dicitur, illud non de tempore, quo ſolutio jam facta eſt, & quo condictio inſtituitur, ſed potius ubi ſolutio fit, & dominium transfertur, intelligendum eſt; quo certè dici non poteſt, ſi dominium amittitur, quod non aliundè quam ex errore juris amittatur; & per conſequens eo ipſo dum de re amittenda agitur ignorantia obſit: † Improbabilius autem explicat prædictam *legem* 8. *de jur.& fact.ignor.* Cludius *d.cap.1.de condict.indeb.num. 26.* dum dicit τὸ nocere bifariam ſumi, & vel idem, quod *damnum inferre*, vel, quod *non prodeſſe* ſignificare, & hanc regulæ illius, quod juris ignorantia in damnis non noceat, ſententiam eſſe, quod non proſit, non ut damnum inferat. Si enim *nocere* affirmativè hîc ſignificat non prodeſſe, *non nocere*, negativè ſignificabit prodeſſe, atque ita contrarius intellectus indè elicietur, quod ignorantia in damnis rei amittendæ proſit, quæ quoque eſt manifeſta ſententia *d.l.*8. ubi non prodeſſe errorem juris fœminis in compendiis, & non nocere cæteris omnibus in damnis rei amittendæ opponuntur, & hoc ibidem innuitur, quod noceat fœminis in lucro ceſſante, ſed proſit omnibus in damno emergente; † Et tametſi Cludius ita ſuam hanc interpretationem accipere videtur, quod juris ignorantia hactenus non noceat, ut tamen ſimul non proſit, v.c. ſi Titius pecuniam Pamphilo filiofam. credidit, quem juris errore, quod miles eſſet, pro patrefam. putabat, eandem repetere non poſſe, non propterea quod juris ignorantia ipſi noceat, & in cauſa ſit ut repetitio inhibeatur, illam enim ceſſare ex SC. Macedoniano, licet in facto erraſſet, ſed quod non proſit, ut per cauſam & ſpeciem ejus pecuniam repetere poſſit. Sic & in condictione noſtra, qui indebitum ſolvit per errorem juris, ſolutum non condicere, non quod ignorantia juris hoc faciat, ut condictio indebiti denegetur, ſed quod condictioni cauſam non præbeat. † Res tamen eodem redit, Ut non dicam contortam hanc explicationem à vero ſenſu eſſe alienam, manifeſta præterea eſt differentia inter hæc exempla; Nam mutuo filiofam. credito condictio ex SC. Mace-

Macedoniano inhibetur „. Undè juris & facti error hîc inconſiderationem non venit; at quod per errorem ſolutum eſt indebitum, nulla lege indiſtinctè condici prohibetur, quin potius, ſi ad jus naturæ, quod neminem cum alterius jactura fieri locupletiorem vult, reſpiciamus, ex æquitatis ratione permittitur, ſi itaque condictio nonnunquam ceſſat, aliundè ceſſat, nempè quando vel ex noſtra & & vera ſententia, de qua paulò poſt ex parte accipientis cauſa aliqua ſubeſt, quæ generalem condictionis æquitatem contrariâ æquitate reſtringat & inhibeat, vel ex contraria opinione, quando in jure erratum eſt, qua ſtante, ſi error facti tanquam juſtus & excuſabilis cauſa eſt condictionis concedendæ, error juris tanquam inexcuſabilis cauſa erit illius denegandæ; Et imò, ſi ſcientia indebiti inhibet, ignoratio omnis condictionem pariet, Et pareret quoque ea quæ juris eſt, niſi ab diſſentientibus ſcientiæ aſſimiletur: Si hoc verum eſt, utique ipſe *Clud. d. loc. num. 19.* concedat oportet, ut vera ſcientia cauſa eſt, ita & hæc præſumta. Oppido itaque quam falſa eſt ſententia & aſſertio Cludij, errorem juris ſtante ſuo principio non eſſe cauſam denegandæ condictionis, & ſecus quam ipſe putat, inſubtilis admodum eſt hæc ſua prædictæ regulæ explicatio.

34. Facit † præterea pro hac noſtra ſententia *l. 26. §. 3. h. t.* ubi unicus ſaltem caſus, quo ſciens quis ſolvit, excipitur; 35. † Et licet regeras, jus ignorantem pro ſciente reputari *l. error. 9. C. ad L. Falcid.* tamen vel hoc ibi non dicitur, ut paulò poſt dicemus, vel verum ſaltem eſt in caſibus illis, à jure non exceptis, qualis hic
36. eſt noſter ex *d. l. 8. de jur. & fact. ignor. d. l. 9. C. ad L. Falcid.* † Quod itaque *d. l. 9. C. ad L. Falcid.* & ſimiles attinet, in quibus ignorantia juris ſolventes non repetere dicitur, non ſimpliciter, ſed in iis caſibus ſaltem, ubi ex parte accipientis eſt juſta cauſa, quæ eſt, quoties aliqua obligatio naturalis ſubeſt, uti in *d. l. 9. C. ad L. Falcid.* in eo qui ex voluntate defuncti, quam obligationem naturalem parere ſupradictum eſt, ſolvit, accipiendæ & intelligendæ ſunt, præſertim cum certum aliàs ſit, ex LL. Cod. univerſalia argumenta contrà regulas juris communis non deſumi.

37. III. † Concluſio. Ex indebito naturaliter ab initio tali & quod ex poſt facto per conventionem remota obligatione naturali oritur, ſolutum indiſtinctè condici poteſt. Ratio perſpicua eſt, tum, quod vinculum æquitatis in eo ſit nullũ adeoque perinde quoad condictionem hanc, quæ ex æquo & bono oritur eſt, ac ſi debitum prorſus nullum eſſet, Et hoc quidem tanto magis, poſtquàm & aliàs Prætorem ſi de eo ipſi probè conſtet, actionem ipſo jure competentem (in quo hujus indebiti vis & effectus primarius aliàs conſiſtit) rectà denegare certum eſt, ex argumento optimo *l. 9. in pr. de jurejur.* tametſi aliàs ubi res non adeò liquida eſt & actionem concedat, & niſi exceptio adverſus illam opponatur, efficacem per ſen-
38. tentiam judicis reddat. † Facere pro hac ſententia quoq; *l. 40. h. t.* Bachovius exiſtimat, in qua in genere eum, qui exceptione perpetuâ tutus adeoq; civiliter tantum obligatus eſt, ſolutum repetere poſſe dicitur, & ne de errore facti ſaltem hoc intelligas, facit ibidem oppoſitio mulieris & filijf. quæ in eo conſiſtit, quod non hic, ſed illa ſolutum condicat, At filiusf. errore facti ſolvens repetere poteſt, tum

quia

quia licet jure ſummo obligatus ſit, obligatio tamen per SC. Macedon. odio fœneratoris in ſtatu ſuo non relinquitur, ſed quia novatione factâ pecuniam mutuo acceptam per ignorantiam, etiam ubi paterf. factus eſt, expromittens exceptionem habet, cur non etiam condictionem ſoluti? *Bachov. d. th. 27.* † Quæ tamen collectiones docti viri ſufficientes & ſolidæ non videntur; tum quia disertè obligatio naturalis in perſona filiifam. manere dicitur *in l. 10. C. ad SC. Maced.* Ergò ſicut idem *Bachov. in d. loc.* ex hac unica cauſa poſt rem judicatam debitor verus ſententia abſolutus naturaliter obligatus manet *l. 60. h. t.* condictionem ſoluti inhibet; idem & hîc dicendum eſſe conſequitur, uti etiam *in l. 9. §. pen. & ult. ad SC. Maced.* disertè & quidem ex hac cauſa ita infertur; tum & ſecundò, quia facilius datur aliàs exceptio quam actio, & quidem tùm maximè, ubi exceptionis & actionis eſt diverſa natura & ratio, ut in hoc ipſo caſu, in quo actione quidem filiusfam. odio Creditoris liberatur, ſed obligatione omni non exoneratur *d. l. 9. §. pen.* Undè hactenus ſatis per SC. Maced. alterata cenſetur obligatio filiif. dum ex ea jus agendi Creditori denegatur, licet in caſu ſi filiusfam. ſolvit ob hoc ipſum, quod obligatio naturalis obligatio ſubſit exceptione retentionis defendatur, † Quapropter & in univerſum à JCto. *in d. l. 9. §. pen.* pro regula traditur, quod hi, qui non obligatione exonerati, ſed actione ſolum liberati ſint, ſolutum non condicant, militabunt itaque pro hac ſententia rationes ſaltem priores. 39. 40.

IV. † Concluſio: Indebitum naturaliter ex poſt facto ſine conventione v. c. per rem judicatam vel præſcriptione longiſſimi temporis cum mala fide conjunctam, ortum, ſi ſolvatur non repetitur, quia naturalis obligatio adhuc ſubeſt, quæ dum per legem non fuit improbata, effectum ſuum retentionis producit. 41.

Unde † ſequitur V. Concluſio: Indebitum Civiliter tantum, ſi talis ſit obligatio naturalis quæ per jus civile non ſit juſtis de cauſis reprobata, ſolutum repeti non poteſt: tametſi enim illa actionem non pariat, & hactenus non ſit civilis adeoq; debitum ex illa civiliter indebitum reputetur, effectum tamen ſuum habet, nempè exceptionem, quæ condictioni oppoſita eandem excludit, & inhibet *l. 15. de O. & A. l. 16. §. 4. de fidejuſſ.* quod quidem certum eſt, ſi vel ſciens ita ſolvat, vel ſe omninò ſolvere cogi poſſe in jure erret. Sed quomodo facti errore indebitum civiliter tantum ſolvi poſſit, non eſt expeditum? Ego puto raro errorem facti obtendi poſſe, ſi initium ſumſit obligatio ex perſona ipſius ſolventis, poſtquàm, ſi v. c. ponamus pacto rem eſſe promiſſam, ſi promiſſor ille ſolvat, utique factum ſuum ignorare non poteſt, aut ſi putet ſe ex poſt facto firmiter obligatum eſſe, in jure errat; & tamen non alia circumſtantia videtur occurrere, quæ importet errorem facti, niſi fortè, ſi ex alia cauſa, puta ſtipulationis, quis ſolviſſet, & poſteà ſtipulationem nullam interveniſſe compertus, pacti exceptione condicentem ſummoveri poſſe dicamus, Frequentius verò is error ſubeſt, ſi obligatio à defuncti perſona initium ſumſit, v. c. ſi defunctus pepigit, juravit vel abſolutus fuit, quia hæres hæc interveniſſe ignorare poteſt, ſi ſolvat conventus repetitionem habet. 42.

VI. † Concluſio; Civiliter tantum indebitum ſi obligatio naturalis per 43.

jus civile reprobata eſt, ſolutum repeti poteſt, qualis eſt indebitum pupilli, qui ſine tutoris autoritate contraxit & ſolvit, *l.41.h.t.* & mulieris, quæ interceſſit, *l.40. eod.* licet enim obligatio aliqua ſubſit, ſecundum ſupra tradita, certa tamen de cauſa jure civili eſt improbata: Unde quidem perindè eſt, ac ſi nulla planè ſubeſſet, quæ cauſa eſt, quod nec juris errore ſi ſolvant condictio inhibeatur, *arg. l.40. h.t.* & quæ dicta fuerunt ſuprà.

44. Concluſio † VII. Indebitum civiliter ſi obligatio naturalis jure nec ſit probata nec reprobata, ſi errore facti ſolutum ſit, condicitur, ſi errore juris, ab ac-
45. cipiente retinetur. † Prius patet, quod retentio ſoluti, exceptio, & cæteri naturalis obligationis effectus non inſint ipſi quæ tali, ſed quatenus eſt à jure civili recepta vel agnita, itaque non niſi ex eo produci & operari poſſunt, At hæc noſtra agnita non eſt, nec etiam reprobata, ſed ſuæ naturæ relicta, ergò deficiente effectu civili, qui conſiſtit in exceptione & retentione, condictio prohiberi non poteſt. Exempla ſunt *in d.l.7.C.h.t.d.l.9.C.ad L.Falcid.* ſi ultra dodrantem legatum ſit, & hæres legata integra ſolvit, dum vel vires patrimonij omnibus ſuffecturas vel pau-
46. ciora eſſe, quam poſtmodo deprehendit, credidit: † Poſterius inde conſtat, non tàm quod in jure errans & ſolvens pro ſciente habeatur & indè civiliter tanquam ex proprio contractu donationis teneatur, ut vult *Hillig.lib.6.Donel.c.9.lit.A.* quem antea hoc in paſſu ſecutus fui, hoc enim ſuprà confutatum eſt, ſed quia tunc juſta cauſa eſt, voluntas ſcilicet teſtatoris ex parte accipientis, v.c. legatarii, cui integra legata hæres voluntatem prædictam pro lege habens ſolvit, *l.2.C.de fideicom.* aut fideicommiſſarij, cui hæreditatem univerſam reſtituit *d.l.9.C.ad L.Falcid.* Cur enim hîc obligationem naturalem ultrà dodrantem negemus, poſtquàm teſtator utique promiſit, & ita voluit, quem totum uti aliàs hæres repræſentat, ita voluntas quoque ipſius in eodem poſt mortem, quæ aliàs extinguitur durare cenſetur.

47. VIII. † Concluſio. Indebitum tertio reſpectu tale, quod ſub conditione, vel quod illi æquipollet, incerta die debetur, ſolutum condici poteſt. De conditionali hoc patet ex *l.16.in pr.h.t.* Idem tamen eſt de eo quod debetur in diem planè incertum, puta an & quando extiturus ſit, quia is maximè propriè conditio-
48. nem facit, *l.75.de condit.& demonſtr.l.56.& d.l.16.§.1.h.t.* † Cujus cum *l.ſeq.* omiſſa correctione Cujacij hæc eſt continuatio & ſententia, quod ita debitum in diem planè incertũ antè ejus adventum ſolutum condici poſſit, niſi dies tẽpore condictionis inſtituendæ jam evenerit, Licet enim ſi tempus ſolutionis inſpicias certum ſit indebitum per errorem ſolutum eſſe, tamen cum tempus potius condictionis inſpici oporteat, & tum jam dies illa venerit, & certa facta ſit, indebitum amplius dici non poſſe; Et hoc non immeritò, quia ſi eo caſu, quo dies, quem venturum certum eſt, nondum autem venit, adjectus eſt, denegatur repetitio, multò minus concedetur, ſi antè diem planè incertum ſolutum ſit, & dies is priusquam condiceretur extiterit, Plus namque eſt veniſſe quam certò venturum eſſe,
49. ita *Ant.Fabr.lib.4.conject.20.* Adde *Robert.1.ſent.26. Clud.d.loc.c.2.n.37.* † Cæterum ſi in diem certum debitum ſit, & antè illius adventum ſolutio facta, num ita, ut debiti

debiti ipſius, ita & acceſſionum & interuſurij condictio inhibeatur. vid. *Goth. ad d. l. 1. h. t. Ba. h. diſp. 22. theſ. 5. lit. D. & E.*

Dicitur † ultimo in definitione, quod *repetatur quoq; illud, quod quis ſe ſoluturum cavit*, h. e, quod non ſaltem repetatur pecunia actu ſoluta, ſed etiam obligatio & promiſſio *l. 31. hoc tit. l. 7. C. de non num. pec.* ex qua pecunia aliàs erat ſolvenda, 50.
Effectus † autem condictionis hujus in eo conſiſtit, ut is cui indebitè promiſſum eſt, debitorem per acceptilationem liberet, eique chirographum reddat, ſi fortè aliquod datum eſt, *l. 3. C. h. t.* Undè & acceptilatio condici dicitur *in l. 15. C. de fidejuſſ.* quæ condictio incerti eſt, quia per eam res incerta ſcil. obligationis liberatio petitur *l. 3. h. t.* † Tantum de hac materia. Cui verò adverſus quem, & ad quid competat hæc condictio, item in quibus cauſis ceſſet, ſpecialius perſequi nunc non vacat, de quibus jam alij uberius ſcripſerunt, qui videri poſſunt, nos ſuperiora non usque quaque obvia & cognita aliquanto plenius attingere voluimus. 51. 52.

Titulus VII.

De Condictione sine Causa.

Condictio ſine cauſa 1. quid ſit 4. Cauſa hic intelligitur, quæ nulla, & tripliciter talis eſt 5. Condictio hæc duplex eſt, alia certi alia incerti 6.

Sequitur † Condictio, quæ ſine cauſa in rubrica appellatur, quæ non modò cum ſuperioribus condictionibus concurrit, quæ enim cauſa vel injuſta, vel turpis, vel indebiti eſt, effectu juris inſpecto, nulla eſt, *l. 1. l. 4. extr. de cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* modò ſola locũ habet, ut in ſpecie *l. 2. h. t.* † ſi fullo amiſſis veſtimentis domino ex locato conventus precium ſolverit, nam nec indebitum per errorem ſolvit, nec ſub cauſa, nec ex juſta cauſa, At veſtimentis à Domino repertis Fulloni ſola ſupereſt hæc condictio ſine cauſa, quod jam nulla cauſa dandi fuiſſe videtur, *Cuiac. hic in paratitl.* † Talis quoque eſt condictio fructuum à malæ fidei poſſeſſore conſumtorum *l. 3. C. h. t.* & à bonæ fidei perceptorum & adhuc extantium. Evictâ enim re & probato poſſeſſorem dominum non eſſe, nec fuiſſe, apud percipientem ſine cauſa eſſe videntur; Adde aliud exemplum *in l. 30. de act. emt.* † Eſt autem condictio *hæc actio perſonalis, qua quis id repetit, quod ad ſe pertinet, & apud alium eſt ſine cauſa.* † Cauſa nulla tripliciter talis eſt, vel quæ ab initio nulla eſt, veluti ſi promiſſum ſit nomine dotis, & matrimonium jure non ſubſiſtat. *l. ult. h. t.* vel ſi cauſa non ſit ſecuta, veluti ſi quis promiſerit ſpe accipiendæ mutuo pecuniæ, quam poſteà non accepit, *l. ult. C. de condict. ex lege.* Vel ſi cauſa ſit finita, veluti ſi is qui chirographum dedit creditori, pecuniam, cujus obligatio eo chirographo continebatur, ſolverit. *l. 2. C. de cond. ex lege.* Et omnibus his caſibus condictio hæc locum habere poteſt, *l. 1. §. 1. & 2. l. & 4. h. t. Pacius in Iſagog. hic.* † Eſtq; duplex hæc condictio, Alia certi, ubi res certa, puta pecunia vel ſimilis, repetitur; Alia incerti, quoties res incerta, incorporalis, puta promiſſum ſeu liberatio obligationis repetitur, *l. 3. h. t.* quæ diſtinctio omnibus condictionibus communis eſt. 1. 2. 3. 4. 5. 6.

Digitized by Google

LIBER XIII.

TITULUS I.

DE CONDICTIONE FURTIVA.

Condictio irregularis eſt furtiva. 1. illius introducendæ origo & neceſſitas 2. quomodo in ea dominus intendere poſſit rem ſuam ſibi dari. 5. eſt rei perſecutoria & cur. 6. in heredes in ſolidum competit 8. eſt ex lege dativa, non ex delicto nativa. 9. Duplex eſt certi, 11. & incerti. 12.

HActenus de condictionibus regularibus ſequitur irregularis, condi-
1 ctio nempè furtiva, quæ præter rationem, juris introducta eſt: Cum
enim condictiones cæteræ omnes dentur, non domino adverſus do-
minum, dominus certè, qui vindicationem habet, rem ſuam alteri
condicere non poteſt, præterquam furibus. *l. ultim. in fin. uſufr. quemadm. caveat.*
Quorum † odio hoc ita conſtitutum eſt, non tàm ut pluribus actionibus, ut
2 Juſtinianus velle videtur *in §. plane odio I. de Act.* quàm ut aliquantò durius, quam
cæteri teneantur, ut ſi fortè res furtiva perierit, quamvis fortuito caſu, condictio
tamen maneat ad ejus æſtimationem *§. ult. I. de obl. quæ ex del. l. 8. hoc tit. l. 2. C. eod.*
Quod † in rei vindicatione, quâ alioquin fur teneretur, ita non eſt, ubi nec ma-
3 læ fidei poſſeſſor, caſum fortuitum præſtat *l. 15. §. fin. cum l. ſeq. de Rei vind.* nempe
fur jam ab initio morator & fruſtrator perpetuus eſt, ipſo jure hoc eſt ſine ulla
interpellatione *d. l. 8. §. 1. hoc tit.* Unde non mirum quod ad inſtar alterius, qui rem
debet & per interpellationem in mora conſtituitur indiſtinctè teneatur, & ad
4 æſtimationem rei quocunq; modo deperdita ſit, conveniatur. † Quod ita quo-
que eſt in raptoribus & prædonibus & rebus amotis & quibuscunque aliis deli-
ctis, quibus furtum ineſt, cujus furti hæc condictio propria eſt *l. 30. §. 1. de jureiur. l. 17. §. non ſolum l. pen. de act. rer. amot. l. 3. in pr. d. l. 8. in pr. l. 16. hoc tit. Hortenſ. ad. d. §. planè I. de Act. col. 1.*
5 † Unde infertur ad varios intellectus, qui in hac materia
putantur difficiles & admodum latentes. I. Quomodò intendere poſſit domi-
nus adverſus furem, rem ſibi dari oportere, cum ea jam ipſius ſit. vid. quæ ſcripſi
multa *exerc. 13. quæſt. 5.* Nempè, quod, ſicut aliàs non dominus rem ſibi debitam
condicit, morâ interveniente promiſſor eodem modo tenetur, licet caſus for-
tuitus intervenerit, & res præſtanda interjerit: ita condictio hæc ad eundem
finem & iiſdem effectibus contra furem detur, ne ille, ullâ ratione re peremtâ li-
berari poſſit. Ille enim perfectè ad dandum obligatus eſt, qui ne quidem re perem-
ta in munis abire poteſt.

Inſertur

Digitized by Google

Infertur † II. Condictionem hanc & eſſe rei perſecutoriam, dum rem 6.
tantum perſequitur, *l. 7. §. 1. hoc tit.* & quidem, dum perſequitur furtivam, ſuo modo ex cauſa furti deſcendere, non per modum efficiendi, quod ex delicto furti naſcatur, ſed ratione objecti, rei ſcilicet quam perſequitur, quæ dum furtiva eſt, furtum quoque aliquod præſupponat, quod cauſa ſine qua non eſt, & quodammodo impulſiva, cur contra regulas juris lege fuerit introducta, & domino conceſſa; præter tamen rem illam nihil præterea reſpiciat, adeoque in illius perſecutione tota occupata ſit & conquieſcat. † In quo à multis aliis actionibus, ut 7.
quæ ex alienatione judicii mutandi cauſa deſcendit. *l. 4. §. ult. cum ll. ſeqq. de act. rer. amot. l. ult. C. rer. amot.* tributoria *l. 7. §. ult. cum l. ſeq. de tribut. act.* & ſimilibus, quæ ex delicto naſcuntur, perſecutoriis differt, quæ non rem ſolam, quæ ex patrimonio abeſt, perſequuntur, ſed dolum etiam adverſarii vindicant, & coercent.

Ex † quo, quod tertium eſt, mirum non eſt, quod non ita in heredes, qua- 8.
tenus ad eos res pervenit, ut modo enumeratæ, ſed in ſolidum competit *l. 9. h. tit.* ubi diſertè hoc ita expreſſum eſt, quicquid contortis explicationibus poſt *Cuiac. lib. 7. obſerv. 37.* alii & inter hos *M. Lyclama lib. 1. benedict. cap. 18.* malè in medium afferant. † Si enim hæc non eſt ex delicto nativa, ſed potius ex lege dativa, ut 9.
ſupra probatum eſt; Si eſt rei perſecutoria tantum, ſi in eo cæteris condictionibus ſimilis eſt, quod, ſicuti in illis promiſſor eiuſque heredes poſt moram indiſtinctè tenentur, ita & fur cum heredibus ſuis propter moram ſuam, in qua ab ipſo momento contrectationis conſtituitur, teneatur, quæ, malùm, hæc eſt, pervicacia, ut eandem quoque in heredes inſolidum porrigere non velimus. Sed quia de hac ampliſſima controverſia dicere nec vacat, nec propter inſtituti rationem animus eſt, vide quæ noviſſimè pro ea ſcripſit & dixit latiſſimè *Bachov. diſput. 4. de act. theſ. 21. & ſeqq. & exercit. adverſus Ant. Fabr. decad. 78. error. pragm. cap. 1. & ſeqq.*
Porrò † condictio furtiva duplex eſt; alia certi, alia incerti. † Certi eſt, quæ 10. 11.
datur domino vel heredi eius ad rem furtivam extantem vel eius æſtimationem
perſequendam *l. 1. l. 11. hoc tit. l. 21. §. pen. rer. amot.* † Incerti condictio eſt, quæ 12.
datur non domino puta creditori (vel aliis, quoque quorum intereſt rem non auferri, & qui ad culpam aliquam dominis tenentur) ad poſſeſſionem pignoris recuperandam *l. 12. §. ult. hoc tit.* Illa vocatur certi quia domino, cuius res eſt, furtum & quidem perfectè rei totius committitur: hæc verò incerti, quia non ſimpliciter, ſed ſaltem ſecundum quid committitur, vel propter intereſſe aliquod, quod habent, non domini, ne à veris dominis conventi æſtimationem ſolvere cogantur, vel in ſpecie propter poſſeſſionem quam amiſerunt verbi cauſa, Creditor, dum ipſi melius eſſe poteſt pignori incumbere, quàm in perſonam agere *l. 25. de Regul. Iur.* quia verò in effectu intereſſe condicitur, incerti vocatur.

Digitized by Google

TITULUS II.

DE CONDICTIONE EX LEGE.

Generalis Condictio 1. eſt & vocatur ex Lege 2. quid terminus ex Lege hic ſignificet 3. requiſita huius Condictionis 5. Legis vocabulum, quid hic importet 6. deſcriptio huius condictionis 9.

1. HActenus † vidimus condictiones ſpeciales Juris Civilis; ſequitur generalis,
2. quæ vocatur condictio ex lege. † Generalis eſt, quia competit ex quibuſcunque obligationibus,& ſuper quibuſcunque præſtationibus,quas quæcunque & diverſæ leges introducunt, idque videre eſt, ex variis exemplis quæ occurrunt *l. 21. C. de SS. Eccleſ. l. 46. §. 6. de Epiſcop. & Cleric. l. ult. verſ. ſin autem C. de petit.*
3. *hered. l. 25. §. 1. C. de donat. l. 1. C. hoc tit. Bachov. diſput. 4. de Act. theſ. 12.* † Condictio ex lege vocatur, non tàm formaliter ratione cauſæ efficientis, (tametſi non adeò abſurdè, ita κατ' ἐξοχὴν, quod lex hìc maximè propriè operetur, dici poſſit) aliàs actio omnis poſſet dici ex lege, ſi non nova ſaltem veteri, quàm potius materialiter & ut Grammatici loquuntur τεχνικῶς, id eſt, ut non ſingula verba per ſe vim ſuam teneant, ſed conjuncta quaſi unum nomen ſint indeclinabile, unius nominis vice fungantur, & per ea intelligatur titulus actionis, ſicut interdictum, *quorum bonorum*, item, *quod legatorum, quod vi & clam.* &c. dicere ſolemus *Donell.*
4. *in l. un. h. tit. num. 2.* † Ea toties locum habet, quoties, ut dicitur *in d. l. un. h. tit.* obligatio nova lege introducta nec eadem quo genere experiamur cautum eſt.
5. Unde † patent requiſita huius actionis II. quod oporteat ſupponere obligationem; eſt enim condictio hæc actio in perſonam. III. quod oporteat eſſe obligationem lege introductam, ſi enim à Prætore introducta eſt, non ex lege condictio, ſed in factum actio dabitur *l. 11. de praeſcr. verb.* uti enim ſe habet condictio ex lege ad obligationem quæ eſt juris civilis deficiente nomine actionis; ita quoque ſe habet actio in factum ad obligationem, quæ eſt juris Prætorij ubi actio edicto expreſſa non eſt; ſicut & actio præſcriptis verbis ad obligationes Juris Gentium,
6. quæ & ipſa quandoque in factum dicitur, † Legis autem vocabulum hìc ſignificat ſanctionem juris civilis ab eo latam qui vel ſummam Majeſtatem in Republ. habet, vel eandem participat, quales ſunt Leges in ſpecie ſic dictæ, Senatuſconſulta conſtitutiones etiam hodiè Principum Imperii, qui jura Majeſtatis verè
7. habent. † III. Quod oporteat eſſe legem novam, Lex nova propriè ſignificat, quæ noviter lata eſt, ſed Paulo videtur omnis ea eſſe, quæ lata eſt ſingulariter poſt legem XII. Tabb. *arg. l. 7. in pr. de cap. min.* poſtquam per illam hoc in univerſum
8. actum fuit, ut ſolennes formulæ actioneſque componerentur. † IV. Quod oporteat, ut ea lex, non caverit, quo genere actionis utendum ſit, hoc enim eſt, quod paulò antè verba hæc ex lege non cauſam efficientem ſed τεχνολογικῶς ſigni-
9. ficare diximus, † Quibus ita præmiſſis deſcribi poteſt hæc condictio, Quod ſit *actio perſonalis competens ex obligatione per legem novam introducta, non caventem, quo genere actionis ſit experiundum* Pac. *hic in Iſagog.*

TITU-

Digitized by Google

Titulus III.

DE CONDICTIONE TRITICARIA.

Condictiones Prætoriæ 1. quæ vel generales vel ſpeciales: Generalis eſt triticaria 2. Unde illa dicta ſit & eius origo 3. qualis ſit, eius concurſus cum condictione certi generali & ab eadem differentia & in ſpecie, quod ad pecuniam numeratam non pertineat 5. ubi ratio illius, eſt arbitraria 7.

SIc † fuerunt condictiones civiles, ſequuntur Prætoriæ, quæ à Prætore intro- 1.
ductæ ſunt, † Illarum quædam etiam, uti civiles, ſunt generales, quædam 2.
ſpeciales, Generalis eſt condictio triticaria, de illa quia in obſcuro latet & admodum perplex eſt paucula dicam & conjecturam meam aperiam I. unde ſit dicta II. qualis ſit & quomodo à condictione certi differat. † Quod primum attinet 3.
condictio hæc ita dicitur vel à Prætore, auctore ipſius, Triticio: unde ſcribenda eſſet Triticiaria *Bartol. in rubr. n. 1. hoc tit. Duaren. & late Donell. ibid. num. 1. & ſeq.* vel à Tritico, ut authoritate Græcorum vult *Cujac. in parat. hoc tit.* propterea, quod qui hanc actionem ſibi dari prius poſtulaverat, forte res ei fuerat de æſtimando tritico, quodquidem, ſi & mihi hac in re obſcura conjectare licet, ita factum fuiſſe videtur, quod, poſtquam condictio certi, quæ primitus pecuniæ numeratæ cauſa tanquam maximè rei certæ (utpote quæ non ſaltem in quantitate conſiſtit & in genere ſuo functionem recipit, ſed etiam ad hoc inventa eſt, ut eadem res aliæ æſtimentur, *l. 1. de contrah. empt.* & proinde aliorum ſit genus generum) introducta eſt, cum pecuniæ appellatione, tractu temporis ad res omnes, pondere, numero & menſurâ conſtantes relatâ *l. 2. §. 5. verbo pecuniam. de reb. credit.* & tandem ad res omnes in patrimonio exiſtentes ſive corporales ſive incorporales, ſive mobiles, ſive immobiles ſint, extenſa *l. 4. cum l. ſ. q. l. 178. l. 222. de V. S.* & ipſa quoque, quippe quæ de pecunia maximè erat conſtituta, extendi deberet, illud autem natura ipſius, quæ ſtricta eſt, & non niſi res omnino certas intuetur, non admitteret, occaſione Prætor ſub manus quaſi natâ, dum aliquis forte ſuper tritico litigando eius æſtimationem poſtularet, id quod condictioni certæ deerat, ſupplevit, & condictionem hanc æſtimationis faciendæ cauſa introduxit, Et quidem, quoniam æſtimatio in rebus quoque aliis, præterquam pecuniam numeratam, facienda non raro eſt, ulterius extendit & in univerſum ad res omnes exceptâ pecuniâ retulit. Ita, ut fieri amat, levi initio ſumto actio hæc excrevit & generalis effecta eſt, & quia incertis omnibus rebus fuerat idonea illis quoque, quæ certæ ſunt, multo magis viſa fuit accommodari poſſe, † Unde, quod ſecundum 4.
erat, quod ſupra nobis hîc per tractandum ſuſcepimus ſimul patet, nempe hanc actionem I. generalem eſſe cum condictione certi concurrere, & ad omnes res ſive certas ſive incertas ſive mobiles ſive immobiles, ſive corporales ſive incorporales referri *l. 1. hoc tit.* & in hoc priorem condictionem ſuperare: † In eo 5.
autem viciſſim eadem inferiorem eſſe, quod ad pecuniam numeratam non pertineat

neat *d.l.*1. ex hac vera ratione, quam, quicquid etiam contendit Donellus *hîc* poſuit *Cuiacius in parat. hîc* & latius *tr.* 3. *ad Afric. in l.* 8. *tit. ſequ.* & ſequitur *Bachov. diſput.*4. *de act. theſ.*13. quod condictio hæc rei æſtimandæ cauſa, ut vel æſtimationem per eandẽ rectè petamus vel judex huic actioni addictus juxta eius naturam, ut cunque res ipſa fuerit in petitione, in æſtimatione nobis adjudicet, introducta ſit. Pecunia verò æſtimationem nullam recipiat, ſed illa potius tanquam æſtimationem certam ac perpetuam habens, res omnes æſtimet, unde & genus aliorum generum, ſupra à nobis indigitatum fuit, † Quod & ipſum obſervâſſe
6. videtur Bartolus *in l.* 1. *h. tit. num.*3. Quando inquit, quod condictio hæc introducta fuerit pro rebus, quarum æſtimatio variatur, & tempore, de facili, ut patet *ex l.*3. *& fin. hoc tit.* ſed æſtimatio pecuniæ non variatur de facili *l.*4. *de in lit. jurand.* quæ aſſertio longè melior eſt, quàm ea, quam ibidem proponit aliam, quod ille, qui induxit hanc condictionem fuerit frater minor, qui omnes alias res accipiunt, præter pecuniam numeratam, & licet iſte ordo tempore *Legis* 1. *h. tit.* non fuerit in uſu, fuiſſe fortè quendam Philoſophum, qui eſſet talis conditionis, qui pecuniam reſpuiſſet. *Hac* Bartolus.

7. II. Eſſe † arbitrariam, dum enim illi locus eſt, ubi culpâ vel morâ debitoris res peremta vel deperdita eſt, cuius æſtimatio arbitrio judicis permittatur, ſtricta quidem eſſe propriè, non poteſt ubi judex liberam judicandi facultatem non habet, ſed magis arbitraria quæ non ſemper ita eſt & dicitur, quod juſſus aliquis interveniat de reſtituendo, ſed etiam quod ſimilis cauſa ſubeſſe poſſit, vel à loco vel à tempore, vel re ipſa petita, ad quam judex reſpicere, & quodammodo à formula præſcripta deflectere poſſit. Sed vide quæ noviſſimè hanc in rem propoſuit *Bachovius de actionib. theſ.*3. & 4. & quæ nos pridem annotavimus *exercitat.*13. *quæſt.* 9.

TITULUS IV.
DE EO QVOD CERTO LOCO.

*Prætoriæ ſpeciales condictiones ſunt vel ex contractu vel pacto.*1. *Ex contractu actio de eo quod certo loco.* 2. *Contractus quid hic ſignificat ibid. & ſeq. definitio huius condictionis.*4. *eius introducendæ cauſa & neceſſitas.*5. *utilitas.*6. *non eſt prorſus nova ſed ſaltẽ qualificata.* 8. *arbitraria.* 10. *num & adjectione temporis actio arbitraria fiat.* 11. *ubi intellectus L.* 1. *h.t. actio quæ per adjectionẽ loci arbitraria ſit, debet eſſe ſtricti juris.* 13. *quando illi locus ſit.*14. *in illa tam actoris quàm rei ratio habetur* 15. *illius utilitas duplex.* 17. *an & quatenus rei mora deſideretur.* 18. *ubi intellectus L.* 2. *§.fin. h. tit. intentio actoris in hac actione.* 19. *quis locus hic intelligatur.* 21. *& ſeq.*

1. SIc † fuit actio prætoria generalis ſequuntur ſpeciales, quarum alia eſt ex con-
2. tractu, alia ex pacto, † Ex contractu ex actio de eo quod certo loco contractus hîc principaliter & potiſſimum intelligitur ſtipulationis, cuius gratia hæc actio primitus à Prætore introducta eſſe videtur, *arg. L.*1. *&* 2. *§.*1. *hoc tit.* Ubi JCtus ait,
3. *hanc actionem ex ſtipulatu eſſe,* † Secundariò quoque ex mutuo vel ex teſtamento ſi teſta-

Digitized by Google

ſi teſtator rem certo loco dare juſſit, *l.5. hoc tit.* ex conſtituto *l.16. §. 1. de conſtit.*
pecun. Ubi dicitur, ſi certo loco quid conſtitutum ſit, etiam alio loco agi poſſe
exemplo arbitrariæ actionis ex ſtipulatu. Et hoc non immeritò, poſtquam Præ-
tor ex pacto conſtituti actionem dedit, & illud ſtipulationi in quo antea ab eo-
dem ferè differebat *argum. l. 7. §. 12. de pact.* aſſimilavit. † Definiri poteſt actio 4.
hæc, quod ſit *actio utilis, qua id, quod certo loco, dari debuit, alio loco petitur facta*
commemoratione eius loci in quo dari debuit, Cuiac. in d. l. 8. h. t. † Cauſam huic 5.
actioni introducendæ dedit, tum neceſſitas tum utilitas, Neceſſitas eſt ex parte
actoris, qui aliàs contra legem ſtipulationi vel contractui adjectam, quam in loco
convento agere non poterat, niſi eo ipſo plus petere, & commodum promiſſori
præripiendo & actionemque alibi, quàm in formula expreſſum erat, movendo,
totâ causâ cadere mallet. *§. plus autem. Inſt. de Act.* ut is poſſit impoſterum alibi
quoque experiri, ne, ſi promiſſor ad eum locum, in quem daturum ſe promi-
ſiſſet, vel datâ operâ, vel aliis locis neceſſariò deſtrictus, nunquam accederet,
creditori obligatio inutilis fieret & promiſſum nunquam exſolveretur, *dict. l. 1.*
hoc tit.

Utilitas † ex parte utriuſque, principaliter verò rei ſeu promiſſoris, ut 6.
poſtquam alibi, quàm ubi dari promiſſum eſt, agendi facultas creditori conceſſa
eſt, habeatur quoque ratio promiſſoris, quò ſub illo modo exigatur, & ad ſolven-
dum condemnetur, qualem haberet ſi in loco adjecto directa actione eſſet con-
ventus. † Nec hoc immeritò, ex quo nec Prætor creditori cum injuria debito- 7.
ris ſuccurrere debet, *l. 8. de Prætor. ſtip.* nec actor conceſsâ ſibi alio in loco agendi
facultate, in quoquam gravatum ſe dicere & plus, quàm ſi directa actione in loco
convento ageret, à reo poſtulare poteſt; Sicut è diverſo, reus ſi fortè aliquoties ab
actore interpellatus pervicacia ſua ſolutionem deſtulit, & actorem in non modici
damni emergentiam & lucri ſperati ceſſationem conjecit, pariformiter intereſſe
illud attendere & haud gravatim compenſare debet. † Unde luculenter infer- 8.
tur. I. Actionem hanc non eſſe planè novam, ſed in rei veritate veterem novâ
ſaltem qualitate involutam, & acceſſione, quadam auctiorem redditam, ut ex
quo & alibi eadem agi poteſt, & cum commemoratione loci eius, in quo dari
promiſſum eſt, agi debet, judici permiſſum cenſeatur ex arbitrio ſuo omne emo-
lumentum hoc alterutrius æſtimare, & in plus minusve condemnando à formulæ
verbis recedere ad quæ alias ex natura directæ actionis præciſè eſſet aſtrictus.
Quæ † cauſa eſt cur à JCto actio hæc utilis appellatur, *in d. l. 1. h. t.* Quo ipſo patet 9
& infertur. † II. Actionem hanc verè eſſe arbitrariam non tamen propter juſ- 10.
ſum aliquem judicis de reſtituendo & ſolvendo intervenientem, ſed propter nu-
dam commemorationem loci & eius utilitatis ab actore in libello faciendam, quo
non poteſt hoc non omne judici æſtimandum & arbitrandum relinqui. † Quod 11.
& ipſum Cuiacius aliquoties *in d. l. 8. h. t.* extendit, ad adjectionem temporis, quod
& per eandem actio arbitraria fiat, ſed procul dubio vir alioquin judiciatus falli-
tur, & non obſcurè duas diverſas quæſtiones confundere videtur; alia enim eſt, an

 habi-

Digitized by Google

habitâ temporis adjecti ratione, quo dari debuit, judex in judicio ſtricto rem æſti-
mare poſſit,aliud num ex adjectione temporis actio ſtricta fiat arbitraria; Ut enim
illud fieri poſſe negandū non eſt,in quo ſenſu accipi poſſet *l.4.h.t.* ita hoc affirma-
re non eſt neceſſe,ex quo uti dictum,neceſſitas inflectionem hanc actionis ſtrictæ
in arbitrariam extorſit, quæ, ubi tempus adjectum eſt, non occurrit, poſtquam
certum eſt, ante tempus malè, poſt tempus verò omninò utiliter agi, nec reo
12. ullam utilitatem auferri. † Et admodum placet, quod obſervavit Bachovius
*adverſus Fab. in exerc. ad decad.*84. *error. pragm.*4. *n.*8. Sicubi tempus adjectum eſt,
non huius noſtræ actionis, ſed triticariæ condictionis eſſe,quâ ratione judex utili-
tatem temporis æſtimet,& reum actori,qui ſua intereſſe ſine mora rem præſtitam
fuiſſe probavit, condemnet, modò hoc ita, ubi non pecunia, quæ in condictio-
nem triticariam non venit *l.* 1. *de condict. tritic.* ſed res alia ſub tempore certo pro-
13. miſſa ſit, intelligatur. † Infertur III. Directam actionem, quæ actione loci
obliquari & in arbitrariam deflecti debeat, oportere eſſe ſtricti juris, veluti ex ſti-
pulatu, mutuo,teſtamento; actiones enim bonæ fidei ſupplemento, hoc Præto-
ris non indigent, ſed illud per naturam ſuam illis ineſt, *l.7. hoc tit.* nec enim vel
plus petere tunc actor vel cauſa cadere poteſt, cùm judex non præcisè verbis
formulæ adſtrictus, ſed bono & æquo ſimplici intentus eſt, Unde non malè
14. Cujacius *d.loc.* arbitrarias actiones bonæ fidei judiciis ineſſe pronunciat. † In-
fertur IV. Actorem hac actione experiri poſſe, etſi reus in mora ſit nullâ,in loco
adjecto ſolvendi: poſtquam enim non aliter, niſi cum commemoratione loci
agere poteſt, reo injuria nulla infertur,utpote cuius utilitatis,quā ſi in loco con-
vento conveniretur,ſentiret, ratio habetur. Hæc enim natura eſt huius actionis,
quod,ſicut paulò ante diximus,per eandem actori ſuccurritur,ut citra periculum
plus petitionis vel amiſſionis cauſæ alibi agere poſſit, ita dehinc reo iniqua con-
ditio inferenda non ſit, ut commodo ſuo facilioris ſolutionis, quam ex loco, qui
regulariter in favorem ipſius adjectus eſſe præſumitur habet, privetur, ſed potius
admittendum, ut tanquam in uno per inflectionem actionis gravatus, in altero,
per habendam rationē utilitatis loco conventi relevetur; quod non ita eſſe vide-
tur in actore, qui liberè agit, & reo, niſi in mora ſit, aliquid imputari non
15. poteſt. † Ex quo infertur V. Quod quidem utriuſque tam actoris quàm rei in
actione hac ratio ſit habenda *l.* 2. *hoc tit.* ſed diverſimodè. Rei indiſtinctè, ſive in
mora ſit ſive non ſit: Actoris verò non aliter, quàm, ubi per moram rei damnum
aliquod vel lucrum ceſſans incurrit. Quod enim reum attinet nullum dubium
eſt, ſi is directa actione in loco adjecto conveniatur, tametſi in mora ſit, quin is
utilitatem omnem ſolvendi habeat, quidni etiam eandem,ubi arbitraria hac con-
venitur, conſequatur, cùm Juſt. diſertè affirmet, *in d.§.plus loco. Inſt. de act.* ſi hac
actione agatur omnem utilitatem promiſſoris æſtimandam eſſe, quæ illi compe-
titura fuiſſet, ſi deſtinato loco ſolveret, præſertim ſi actori damnum emergat
16. nullum. † Quin exiſtimare licet, evenire poſſe, ut utriuſque ſimul habeatur
ratio, & rei,ſi,ut fit regulariter, pro ipſo locus adjectus ſit, *propter dicta*,& actoris,
ſi illius

Digitized by Google

ſi illius forſitan quoq; interſit ſine mora ſolutionem factam fuiſſe, † Nam utilitas duplex hic conſiderari poteſt, altera quaſi intrinſeca, altera quaſi extrinſeca. 17.
Illam voco quam reus habet ex valore & precio rerum & mercium, quod per ſingulas ferè regiones habent diverſa v.c. in hac frumentum vilius in illa carius emitur venditurque provincia, adeoque ſi reus in Polonia dare frumentum promiſiſſet facilius & longè viliori precio illud compararet, & ſtipulatori ibidem, quam in Hiſpania exſolveret. Extrinſecam verò dico, quæ aliundè accedit & aliquod intereſſe potius concernit & in damno emergente & lucro ceſſante conſiſtit *arg. d.l.2.§.fin.h.t.* cuius ſi ex mora rei actoris intereſſe cœpit, omninò quoq; habenda erit ratio, &reus ob id in tanto majoré ſummam veniet condemnandus. † Aliàs 18.
verò ſi reus in mora non ſit, dubito num intrinſecam utilitatem actor urgere & recta alibi agens prætendere poſſit; ſi verò mora aliqua rei interceſſit, & appareat locum illum pro ſtipulante fuiſſe adjectum, quia tum nihil ipſi imputari poteſt, dum neceſſitate adductus alibi agit, & inſuper, quia eius ſolutionem ſua die factam non eſſe, intereſſe incipit, in damno conſtituitur, illius quoque rationem haberi debere æquiſſimum eſt: nihil ipſi imputari poteſt, quia fortaſſe reum in loco covento interpellavit; eius intereſſe incipit, ſi fortè, trajectitatem pecuniam Romæ dedit, ut eam Epheſi, ubi ſub pœna, quæ interim commiſſa eſt, vel ſub pignoribus, quæ interim diſtracta ſunt, reciperet *d. l. 2. §. fin. h. t.* † Ex quibus 19.
breviter quantum pro anguſtia temporis licuit, propoſitis natura huius actionis difficilimæ ſatis patet, & de intentione actoris & formula huius actionis judicium fieri poteſt, quod ſcilic. actor dicere debeat, reum cum quo agit, promiſiſſe decem Epheſi & quia ad eum locum fortè non acceſſit, petat, ut condemnetur, ad ſolvendum Romæ, habità ratione eius, quod alterutrius intereſſe poteſt, Romæ potius, quàm Epheſi ſolvi. † Sicuti & non minus conſtat de officio judicis, quod is, ubi 20.
intereſt, Rei condemnationem minoris facere debeat, deducendo id quod ipſius ſecundum intrinſecam præſertim utilitatem intereſt; ubi verò actoris, condemnationem faciat maioris, addendo id, quod ſuâ die ſolutionem factam eſſe, ſecundum extrinſecam præſertim utilitatem actoris intereſt. Confer *Duaren. ad h.tit. cap. 2. volum. 2.*

Cæterum, † quod ſupra alibi quàm in loco convento agi poſſe dictum eſt, 21.
non hanc habet ſignificationem, ut in quocunque loco ubi reus reperiri poſſit, ut *Br. in l.1.h.t.* & alii ex veteribus voluerunt verbis *L. 12. de judic. l. 16. §. 1. tit. ſeq.* decepti, ſed quod in omni eo loco, in quo aliàs, ſi locus ſtipulationi adjectus non eſſet, reſpondere tenetur, conveniri queat, Quandoquidem enim Prætor hac actione illud ſpectavit, ne facultas agendi actori intercideret ſatis eſſe debet creditori ſi poſſit, illis locis experiri, quibus aliàs ipſi hoc jus eſſet *Bach. diſp. ad Treutl. 23. theſ. 3. lit. G. volum. 1.* † Quapropter, quod *in dd. ll.* JCti dicunt, quod reus quocunque loco conveniri poſſit, de idoneo loco & oppoſitivè ad locum ſolutionis intelligendum eſt. Confer quoque *Pac. in method. ad C. ſub tit. ubi conveniatur qui certo loco dare promiſit*, ubi *n. 3.* hanc quæſtionem ſi duo loca ſolutioni alternativè 22.

Digitized by Google

adjecta ſint, utrius loci ratio potius haberi debeat & utriùs, rei ne vel actoris ſit electio, tractat & reſolvit.

TITULUS V.
DE CONSTITUTA PECUNIA.

Condictio ex pacto ſeu de conſtituta pecunia. 1. Conſtituere quid. 2. pecunia vox ut hic accipitur. 3. circa quæ debita verſatur. 4. definitio conſtituti. 5. quale pactum ſit. 6. & 7. eius origo. 9. Debitum aliquod præſupponat. 12. differentia à ſtipulatione. 14. quale debitum hic intelligatur. 15. & ſeqq. non ſaltem proprium, ſed & alienum. 20. quo tempore res conſtituta, ſolvenda ſit. 23. & ſeqq.

1. TAntum † de prima condictione ſpeciali ex jure pretorio, ſequitur altera, quæ
2. eſt de conſtituta pecunia. † Conſtituere tametſi aliàs aliter accipiatur, hîc tamen ſignificat id quod antea minus firmum eſt, firmare & conſtabilire. Quæ ſignificatio & *Cic. 1. de offic.* uſurpata legitur ubi ait, ineuntem ætatem ſenum prudentia & auctoritate conſtituendam eſſe & regendam.
3. † Pecuniæ verbum uti in Edicto propoſitum legitur *in l. 1. §. 1. hoc tit.* ſignificat non ſaltem numeratam, ſed & res fungibiles omnes *arg. l. 2. §. 3. de reb. credit.* Hodiè verò, ex quo actio receptitia, per quam cæteræ res olim petebantur à Juſtin. in hanc actionem de conſtituto transfuſa eſt res quoque cæteras omnes denotat, *per l. 2. C. hoc tit.* ubi *in §. 1.* huius rei triplex ratio proponitur, tùm quod omnes res poſſunt in pecuniam converti, tum quod veteres omnes res pecuniæ appellatione contineri definiverint, unde & qui illam habet omnia habere intelligitur ait poſt *Bl. in d. l. 2. Pinell. ad rubric. C. de reſc. vendit. part. 1. c. 3. num. 10.*
4. † Hinc conſtituere eſt, rem omnem, quæ minus firmiter ante aut parum tuto debebatur, nova pactione firmare & promittere eandem nos ſoluturos eſſe. *Donell. ad §. 9. Inſt. de Act.* Quod maximè in iis debitis quæ in diem ſunt fieri conſuevit, nam propter illas pecunias, quæ nondum peti poſſunt, conſtituta maximè inducta ſunt ait *Vlp. in l. 3. §. 2. hoc tit.* &, vel die veniente, vel ulteriore citerioreve exſolvantur *dict. §. 2. cum l. ſequ. hoc tit.*
5. † Definiri poteſt conſtitutum, quod ſit *conventio nuda ſeu ſine ſtipulatione de re à ſe vel ab alio debita vel alia eius loco intra aliquod tempus ſolvenda.*
6. Dicitur † I. *conventio* ſive *pactum* quod quidem in ſe eſt nudum & juris Gentium, cùm cauſam à jure Civili, per quam obligationem producat non habeat ſed tamen à Prætore ex bono & æquo confirmatum & legitimum factum, ut
7. inde non minus ac alia, quæ lege confirmata ſunt, actionem pariat. † Cuius quidem æquitatis ratio duplex eſt, una generalis *in l. 1. hoc tit.* quod grave ſit, fidem fallere, altera ſpecialis (prior enim abſolutè poſita, & pactis juris gentium quæ Prætor non minus ſe ſervaturū edicit *l. 7. §. 7. de pact.* competit ex quibus tamen actio nulla eſt) quod conſtitutum ſemper debitum aliquod præſupponat illiq; accedat, adeoq; in eo de ſeria & maxima promittentis voluntate certius pateat, unde tantò minus

minus offendi regulam quæ ex pacto nudo actionem naſci negat, Prætor putavit, ſi aliquanto fortius illud confirmaret & actionem inde naſci concederet, adjuvante etiam aliquid exemplo fidejuſſionis, dum jure Prætorio ſolennitates illæ verborum quibus conſtitutum ab illa differt, non videantur attendi, *Bachov. diſp. 8. de act. th. 3. lit. C. in fin.*

Dicitur † II. *Conventio nuda* ſeu *ſine ſtipulatione* alias enim non ex jure Prætorio ſed civili conſtituens obligaretur. *d. §. 9. I. de Act.* Prætor verò, cum ſolennitates vel juris vel verborum non conſideret indiſtinctè quælibet verba admiſit ut iisdem conſtitueretur. *l. 14. §. fin. hoc tit.* Veluti ſi quis ſcribat, quæ Lutius Titius ex arca tua mutuo acceperat, Domine, penes me habeo *l. 26. hoc tit.* cum qua formula congruit illa D. Pauli *in Epiſt. ad Philemon. verſ. 18. & ſeq.* Qua re læſit te Philæmon aut, quod is debet, mihi imputato, ego Paulus manu mea ſcripſi ego reddam *Pac. in rubr. hoc tit. num. 4. Meyer hic num. 5.* † Et quidem ſive ea coram ſive per internuncium aut epiſtolam prolata fuerint *d. l. 1. hoc tit. l. 14. §. ult. eod.* Confer *Heig. ad d. §. 9. num. 18.* † Et videtur potiſſimum hunc in finem introductum eſſe conſtitutum à Prætore, ut id, quod ſtipulationi deeſſet, hac ratione quaſi ſuppleretur, unde & *Bl. in rubr. C. hoc tit.* illius inter mercatores qui nullis ferè ſtipulationibus utuntur, magnum uſum eſſe dicit. 8. 9. 10.

Dicitur III. † Conventio *de re* intellige qualibet & quæ eſt in patrimonio hoc enim pecuniæ vox, denotat, ſicut ſupra dictum eſt. 11.

Dicitur IV. † *De re debita*: ſine debito enim prævio conſtitutum nullum ſubſiſtit & ſemper ſecundum naturam ſuam obligationem præcedentem requirit *l. 2. verſ. ita tamen C. hoc tit.* † Quod adeò verum eſt, ut ſi debitum ſubſit, ſed in amplius quàm illud ſit, conſtituatur, conſtitutum ultra debitam quantitatem non ſubſiſtat *l. 11. hoc tit.* † Quod quidem debitum aliunde quàm ex nuda aſſertione conſtituentis probari debet per ea quæ tradit *Ioh. Fab. in §. in conſtituta. in fin. Inſt. de act.* & ad elegantem facti ſpeciem applicat *Vincent. de Franch. deciſ. 343. num. 2.* In quo differt primò à ſtipulatione, in quam etiam illud quod debitum non eſt deduci poteſt *l. 21. de V. O.* Sicuti & ſecundò in eo, quod hinc ſequitur ſi per errorem promiſſum ſit conſtituens non obligetur, promittens verò ipſo jure teneatur, licet incerti condictione conſequatur liberationem *l. 3. C. de condict. indeb. l. 31. ſupra eod. Pac. in rubr. hoc tit. num. 11.* † Debitum verò non unius modi eſt, aliud enim eſt civile, aliud naturale, Et civile iterum vel mixtum vel civile tantum, De civili mixto dubium nullum eſt, quin rectè conſtituatur licet enim illud per ſe ſatis ſit firmum, & adjumento quodam ad producendam actionem non indigeat, tamen alio modo poteſt firmius aut commodius reddi, vel, ut qualitas, commodioris loci, temporis aut monetæ poſteriori promiſſione adiiciatur *l. 3. §. fin. hoc tit.* vel, ut creditori plura ſint remedia, quibus de jure ſuo experiatur *arg. l. 76. §. pen. de legat. 2.* Vel, ubi ex principali obligatione propter præſcriptionem vel aliam juſtam cauſam peti amplius non poteſt, ſalva ſit ipſi nova actio ex conſtituto, interrupta ſaltem per ſecundi debiti recognitionem præſcriptione, ſicut poteſt 12. 13. 14. 15.

& juramentum præſtitum eſſe ſuper ſola conſtitutoria actione ſalva manente principali *l.18.§.1.hoc tit.l.7.§.ſed etſi C.de 30.vel 40.annorum præſcript. l.36. de jurei.*
16. pulchrè poſt *Mudæum in d.§.9.l.de Act.num.55.Heig.ibid.num.9.* † Idem eſt de debito naturali,quod de eo, quod jure civili agnitum eſt & retentionis effectu defenditur intelligendum *l.1.§.7.hoc tit.* Illud enim, quod in nuda honeſtate ſubſiſtit,de quo plura *ad tit.ſupra de condict.indebit.*dicta ſunt huc non pertinet: Nam dum illud effectum civilem habet nullum,per conſtitutum quoque in aliquo fir-
17. mari non poteſt. † Quod civile tantum, debitum attinet, quod perpetua exceptione removeri poteſt, & jure Prætorio ob hoc indebitum eſt, de eo negat JCtus quod conſtitui poſſit *in d.l.3.§.1.hoc tit.* ubi hanc rationem,quod debita ju-
18. ribus non ſit pecunia, quæ conſtituta eſt, ſubiicit. † Illam longè aliter quàm poſt Dd. *Heig.in d.§.9.l.de Act.num.13.* explico,quod ſcilicet conſtitutum juris civilis non ſit,nec pecunia conſtituta illo jure debita,ſed totum ex juriſdictione Prætoris deſcendat & æſtimandum ſit,hoc eſt non aliter fieri poſſit, quàm ubi æquitas ſubeſt, quod cùm non ſit in debito civili in quo propter exceptionem perpetuam vinculum æquitatis ſublatum eſt,nec habile etiam objectum conſtituti eſſe
19. conſequitur. † In quo fortaſſis differt à fidejuſſione quæ juris civilis eſt, & civili quoque debito rectè accedere poteſt *l.1.l.3.§.6.de fideiuſſ.Iaſ.in d.§.9.I. de Act.n. 4.Bachov.ad Treutler.diſp.28.theſ.3.lit.C.vol.2.& diſp.8.de Act.th.3. lit. B.*
20. Dicitur V. † De re debita *vel à ſe vel ab alio &c.* debitum enim hîc in rem & generaliter conſideratur, quod nempe ſufficiat, ſi aliquod ſaltem ſubſit vel præcedat, nec interſit, num vel promittentem vel illum, cui conſtituitur, reſpi-
21. ciat *l.5.§.2.hoc tit.* † Ex quo non tantum pro alio, ſed & pro ſe ipſo quis rectè conſtituit: In quo tertio & maximè hodieque (poſtquàm de conſuetudine ex quolibet pacto nudo actio datur, & etiam ſine ſtipulatione fidejuſſio efficax putatur) differt conſtitutum à fidejuſſione, quæ ſemper eſt debiti alieni, nunquam proprij, tametſi aliàs diſpoſita in fidejuſſione in conſtituto quoque locum habeant *l.ult.C.hoc tit.* quod nempe & conſtituenti beneficia diviſionis & ordinis competant.
22. Dicitur VI. † De *re alia loco eius debita l.1. §. 5.hoc tit.* ſicut enim ob commerciorum utilitatem prudentibus placuit, ut volenti creditori alia res pro alia ſolvi & ſoluta liberationem parere poſſit.*l.26.§.3.de condict. indeb. l.25. de iure dot.* ita,quid obſtat,ut & res pro re puta factum pro facto aut factum pro dato conſtitui & ex conſtituto obligationem producere queat modo hoc fiat creditore volente.*l.54.§.operarum.de verb.obl.*invito enim,uti non ſolvi *l.98.§.mihi de ſolut. l.2. §.2.de reb.cred.*ita nec conſtitui poteſt *Ant.Fab.in d.l.1.§.1.hoc titulo.*
23. Dicitur VII. † & ultimò, *de re intra aliquod tempus ſolvenda*: licet enim conſtitutum purè fieri poſſit, etiam ejus debiti, quod fuit conditionale *l.19.hoc t.* tamen ex interpretatione JCtorum tempus modicum adjunctum habet non mi-
24. nus decem dierum. *l.21.§.1.hoc tit.* atque ita re ipſa eſt in diem. † Ratio illius interpretationis colligitur ex *d.l.21.§.1.* quod alioquin ex conſtituto ſtatim uti

conſti-

Digitized by Google

conſtitutum eſt, agi poſſet, at hoc fieri non poteſt, quia Prætor non ſimpliciter dat actionem, ſed ſub conditione, ſi is qui conſtituit, nec ſolverit nec fecerit quod conſtituit, atque ita fuerit in mora ſolvendi aut ſatisfaciendi *l.16.§.2.hoc tit.* quapropter inde dubitatum fuit, an non hæc actio pœnalis eſſet, quaſi quæ in pœnam fractæ fidei inducta fuiſſet *l. 18. §. pen. hoc tit.* dum per illam promiſſor non condemnatur ut faciat, quod promiſit, ſed ad id quod adverſarij intereſt, quia non fecit *l.14.§.2.hoc tit. Ant. Fab. in d.l. 21.§.1.* Unde quidem propter hanc conditionem neceſſe eſt ſubeſſe tempus quo lapſo debitor dicatur eſſe in mora, poſtquàm fieri non poteſt, ut eodem inſtanti, quis & obligetur & ſimul in mora conſtituatur. *l.32. in fin. de mora.* † Cæterum ſicut Prætor ſub prædicta conditione, ſi conſti- 25.
tuens in mora ſolvendi erit, actionem hanc concedit: ita eandem ſi per creditorem ſteterit aut ille in mora accipiendi erit denegat. *l. 16. §. 2. & ſeq. hoc tit.* non quod mora obligationem perimat *l.17. de pericul. & commod. rei vend.* ſed quod conditio deficiat, de quo latè tractatur *in d.l.16. & ſeqq.* à JCtis. *h. tit.*

TITULUS VI.

COMMODATI VEL CONTRA.

Contractus reales qui pariunt ſaltem ſimplicem actionem in perſonam. 1. illorum ſpecies & differentia à mutuo. 2. quoad doli & culpæ præſtationem & qualiter illa fiat. 5. & ſeq. originatio commodati. 7. definitio. 8. circa quas res verſetur. 10. & ſeq. gratuitum eſt. 14. certi uſus cauſa. 15. in quo differt à precario. 16. reſtitutio quomodo facienda. 19. uſu ſcilicet finito. 16. & ſequ. & in ſpecie, in quo à mutuo differt. 22. Actio commodati directa. 24. adverſus quem detur. 26. quomodò adverſus heredes. 29. ad quid detur ſi res vel extet aut in eodem 31. & ſeq. ubi & de modo reſtitutionis; aut in alterato ſtatu. 36. ubi num. 37. & ſeqq. quomodo cum hac actione L. Aquilia concurrat & explicatio reſolutioque difficilis antinomiæ inter l.7. §.1. hoc tit. & L. 34. §. fin. de obl. & act. vel res perempta ſit, ubi de æſtimatione & jurejurando in litem. 39. & ſeqq. æſtimatio hujuſmodi præſupponit dolum & culpam Commodatarij. 44. venit in actionem hanc culpa quoque leviſſima. 47. niſi utriuſque utilitas interveniat. 50. aut ſolius commodantis. 51. explicatio l.13. §.1. de pign. act. & §. Creditor Inſtit. quib. re contr. & conciliatio cum l.5. §.1. hoc tit. 52. & ſeqq. Contraria actio. 56. datur propter damnificationem. 57. & ſeqq. propter impenſas. 61. & ſequ.

CONſideravimus † hactenus contractus reales, qui condictionem, ſequun- 1.
tur nunc, qui ſaltem actionem ſimplicem in perſonam pariunt. † Illorum 2.
tres ſpecies ſunt. Commodatum, Pignus & depoſitum, Qui præter hoc, quod condictionem non pariant, etiam in eo à mutuo & huic ſimilibus contractibus differunt; quod cùm in illis dominium rei in accipientem transferatur, adeoque obligatio oriatur non eaſdem res, ſed alias de eodem genere reddendi, creditoris nihil interſit, quàm diligens ſit debitor in iis cuſtodiendis, aut tractandis, vel num apud eum pereat, vel corrumpatur lædaturve id, quod à creditore traditum eſt: dominio enim translato periculum ejus eſt, qui rem habet, & genus, in quo res reſti-

res reſtituenda eſt, univerſale quid eſt, quod perire nequit. *l.1. de obl. & act. l.11. C. ſi*
3. *cert. petat.* † In commodato verò, & depoſito & his ſimilibus contractibus, ubi res in ſpecie & eodem corpore re... venit, illius qui dedit, intereſſe incipit, ne vel pereat, vel deteriorata fortè reddatur; opus igitur eſt, ut diligentia debitoris adhibeatur, & niſi id factum ſit, dolus & culpa vindicetur. *Hortenſ. ad §. item u*
4. *cui. Inſt. de obl. quæ re contrah.* † Quapropter Ulpianus *in l.5. §.2. h.t.* & plenius in *l. 23. de Reg. Iur.* in hoc inquirit & caſum quidem fortuitum nunquam, dolum
5. ſemper, culpam verò interdum præſtandam eſſe ſcribit. † Quod de naturali & regulari præſtatione intelligendum eſt: Pacto enim & caſum fortuitum includi, &, ubi ſolus dolus præſtandus eſt etiam culpam venire poſſe non dubitatur *d. l.*
6. *23. d. R. I.* † Quod dolum attinet, ille præſtandus eſt, ut dixi, ſemper, ſolus quidem, ubi ſolius dantis utilitas intervenit, culpa verò, ubi & accipientis; & quidem, ſi utriusque ſimul, levis, ſi accipientis tantum, leviſſima, paucis caſibus exceptis *d. l. 5. §. 2. h. t.*

7. Cæterùm † quod commodatum attinet, illud vel inde, quod in illo quaſi cum modo, dum res certi uſus cauſa conceditur, detur, vel potius, à commodum deducitur, ita ut illud, dare, vel, datum, nihil aliud ſit, quàm productio vocabuli, non magis hic ſpectanda, quàm in verbis mandare aut amandare, commendare. *Pacius de contract. tract. 3. cap. 1. num. 1.* & cum alias & contractum *l. 5. §. 2. verſ. commodatum. l. 17. in princ.* item rem commodatum *l. 3. §. 3. l. 5. h. t.* ſignificet; hic pro ob-
8. ligatione & actione ex contractu hoc deſcendente ſumitur *rubr. h. t.* † Illud deſcribi poteſt, Quod ſit *contractus realis quo res gratis certi uſus cauſa utenda & eo finito in ſpecie reddenda traditur.*

9. Dicitur † I. *contractus realis.* quia & illud non niſi interventu rei contrahitur, quod eſt commune omnibus contractibus realibus.

10. Dicitur II. † quod tradatur. RES, non ſaltem mobilis, quod quidem ple-
11. rumque fit, † Sed & immobilis, & quidem propriè loquendo, reprobatâ ſententiâ Labeonis *l. 1. §. 1. hoc tit.* Unde *auctor ad Herenn. lib. 4.* ait ſe ædes maximas cui-
12. dam amico ad nuptias accommodaſſe. † Item in corporalis, qualis eſt habitatio, *d l. 1. §. 1. in fin.* ut ſcilicet ſervitutem ſignificat non ædes, ut malè voluit *Alb. Gentil. 4. lect. 5.* in dicto enim §. 1. verb. *amplius.* de ea per modum extenſionis ad res immobiles ſubiicitur: Confer *l. 3. l. 8. l. 15. §. 2. de precar.* & *Hilliger. in Donell. enucl. lib.*
13. *14. cap. 2. lit. D.* † Non vero fungibilis, cujus uſus in abuſu conſiſtit, niſi ad pompam aut oſtentationem *d. l. 3. §. fin.* quod dicis cauſa fieri dicitur, in *l. ſequ. h. t.* hoc eſt, in ſpeciem, ut dici ſaltem poſſit, rem ita geſtam eſſe, de qua phraſi vide quæ habet *Cuiac. 10. obſerv. 37.* & *Gothofred. in d. l. 4. lit. S.* Veluti ſi creditor debitorem liberare volens commodat ei pecuniam ad hoc, ut ſibi ſolvatur *l. 67. de ſolut.* junge *l. 18. §. 1. de reb. cred.*

14. Dicitur III. † quod traditio GRATIS fiat *§. 1. Inſt. h. t.* alioquin enim, ſi vel certa merces, locatio, vel aliud aliquid in re compenſam interveniat, contractus innominatus erit producens actionem præſcriptis verbis *l. 17. §. 3. de præſcript. verb.*

Dicitur

Dicitur IV. † *certi uſus* cauſa *d.l.5.§.8.l.17.§.3.h.t.* quia ante illum finitum 15.
repeti nequit, in quo à precario differt, quod ad uſum incertum & indetermina-
tum datur & inde etiam pro lubitu revocari poteſt *l.1.l.2.§.2.de precario.*

Ratio † differentiæ quod ex commodato ultro citroque obligatio oriatur, 16.
ex precario non item, quod totum ex liberalitate deſcendit ejus qui precariò con-
ceſſit, Unde illi, etiamſi de eo nihil dictum ſit, tacitè temporis tantundem adiici
cenſetur quantum ad uſum rei præſtitutum requiritur, huic verò nec tempus
cum effectu adiici poteſt, & licet hoc expreſſum fuerit precariò dans nihilomi-
nus pro libitu revocare poteſt *l.32.de donat.d.l.2.§.1. & l.12.de precar.* junct. *l.4.§.ult.*
l.5.l.8.§.pen.eod. † Quare fit etiam, ut in commodato veniat dolus & culpa omnis, 17.
in precario dolus duntaxat, Confer eleganter *Cuiac. 25. obſerv. 21.* nec enim illud
propriè contractus eſt, actionemque civilem parit, ſed de eo Prætor præpoſuit in-
terdictum *l.14.de precar.l.14.§.15.qui de furt.* utut quandoque inter contractus re-
feratur *d.l.23.de R.I.* & ex illo actio præſcriptis verbis dari dicatur, quia ea non ob
vim precarij ſecundum rationem juris, ſed ex bono & æquo conceditur *d. l. 2. §.1.*
l.19.§.ult.de precar.Pac.d.l.4.de contract.c.2.n.7. quo in ſenſu vera eſſe poteſt ſenten-
tia Treutleri *diſput.24.theſ.5.lit.G. vol. 1.* quod reſpectu commodati precarium in
terminis juris gentium conſiſtat fruſtra ob id à *Bachov.ibid.* notatus. † Licet ve- 18.
rò precarium pro libitu revocari poſſit, cum grano tamen ſalis accipiendum eſt
ut hoc non fieri queat ſtatim & confeſtim poſt factum traditionis, ſed poſt laxa-
mentum aliquod temporis, ne quis ſub prætextu liberalitatis in damno conſti-
tuatur *d.l.17.§.3.in fin.h.t.* quod ex qualitate rei, quæ precario rogatur, æſtiman-
dum eſt, Confer *Covarr.3.variar.reſolut.15.*

Dicitur V. † quod *reſtitui debeat uſu finito*: quod intelligendum eſt, quoad 19.
ſpacium vel expreſſe determinatum vel tacitè ſub intellectum *d.l.17.§.3.h.tit.* licet
commoditarius morbo tempeſtate vel alia de cauſa impeditus re commodatâ uti
non potuit *Bartol.in d.l.17.§.ſicut.num. 6. hoc tit. Panorm.in cap. un. num. 7. extr. de
commod.Seb.Medices de caſib.fori.part.2.quæſt.10.num.53.Heig. ad §. Item is cui.Inſtit.
quibus mod.re contrah.obligat.num.19.* commodator enim de damno vitando, com-
modatarius verò de lucro captando certat, unde is meritò præfertur *argum. l.11.§.
6.de minor.* facit *l.15.§.Item cum quidam locati.* † Quod ſi verò aliter quàm ex præ- 20.
ſcripto commodatoris utatur, furti tenetur *d.l.5.§.8.h.t.l.14.h.t.& l.40.l.71.de furt.*
etiamſi rem alius accommodaverit, niſi juſtam habeat cauſam opinandi ſe illud
invito commodatore non facere *l.54.§.1.de furt.* † Secus eſt de Jure Saxonico, quo 21.
hoc in caſu commodatarius furti non tenetur *lib.3.Landrecht. art.22. Pacius d.tr.3.
cap.10.n.30.Reinhard.part.1.differ.Iur.Saxon.24.*

Dicitur VI. † quod *res commodata in SPECIE reddenda* ſit *l.2.de reb. cred.l.1.* 22.
§.15.quoque obl.& act. In quo differt à mutuo ubi idem in genere reſtituetur *d. l. 2.
in pr.& §.1.Inſtit.de obl.quæ re contr.* † Et quidem ita reddenda eſt, ne facta ſit de- 23.
terior, ſiquidem talis propriè reddi non cenſetur *l.3.§.1.l.18. §.1. commod.* niſi culpâ
commodantis deteriorata ſit *l.10.& l.ult.eod.*

Ddd Cæte-

24. Cæterum † ex commodato duplex actio deſcendit, alia directa, alia quæ
25. contraria, vocatur, † Illa ita dicitur, quod ab initio ſtatim & recta ex contractu commodanti, hæc quaſi ex poſt facto & per accidens è contrario commoda-
26. tario naſcatur, ſi ipſi quoq; propter rem commodatam aliquid juſtè abſit. † Directa datur commodanti adverſus commodatarium ad rem commodatam in ſpecie, & quidem in eodem ſtatu reddendam. Quibus verbis duo implicantur I. adverſus quem II. ad quid detur.

27. Quod † prius attinet, datur adverſus commodatarium non tantum ſi unus ſit, ſed etſi pluribus res in commodata fuerit; ubi uterque; quia inſtar duorum rei debendi ſunt, in ſolidum tenetur, unius tamen ſolutione alter liberatur *l. 5. §. ult.*
28. *h.t.l.22. depoſiti.* † niſi ex mente contrahentium periculum inter commodatarios ſit diviſum vel commodator non ſingulorum fidem ſecutus ſit, ut in *l.21.§.1.*
29. *eod.* Confer *gloſſ.& Bartol.in d.l.5.§.ult.*& *Hottom.illuſtr.qq.19.poſt med.* † Tenentur & hac actione hæredes commodatarij *l.3.§.hæres 3. hoc tit.* quilibet tamen pro parte hereditaria, exceptis duobus caſibus, ſi aut totum reſtituere poſſit *d. l. 3. §.3.*
30. *hoc tit.* aut ex ſuo facto conveniatur *d.l.17.§.2.eod.* † Quod poſterius, ad quod ſcilicet actio hæc detur, concernit; Aut res commodata extat aut peremta eſt. Si extat, aut in eodem ſtatu, aut alterata eſt.

31. Si † in eodem ſtatu eſt, reſtituenda eſt, præciſè, nec ad aliud debitum compenſatur *l.fin.C.h.t.* licet ad tempus pignoris quodam jure retineri poſſit *l.15.§.ult. l. 59. de furt.* aut etiam jure novo poſt *l.fin. C. de compenſ.* ut ad tempus illud debi-
32. tum quaſi ſublatum ſit, de quo dixi *exercit.9. quæſt.7.per tot.* † Et quidem reſtituenda cum acceſſionibus *l.5.§.9.h.t.* ubi exemplum eſt, de equa quam pullus comitabatur, item lucris ex re, qualia ſunt fructus & quæſtus ex ea facti *l.38. §.10. de uſur. l.1. & 2. C. de pignor.actio. l.14. §.15. de furt.* Licet enim de his in contractu apertè non convenerit, tacitè tamen eo ipſo, quo ſolus uſus conceſſus, actum fuit, ne quid ex cæteris rebus transferatur. *Donell.ad rubr.C. de Commod. num. 16. & ſeqq.* Contractus quippe hic ut & actio inde deſcendens, bonæ fidei ſunt, unde merito in illam venit, quicquid alterum alteri ex bono & æquo præſtare conve-
33. niat, † ut in repetendo acceſſorio rei commodatæ, puta pulli non opus ſit vendicatione, ſecundum ſententiam Connani *lib.7. Comment.cap.4.num.14.* Sed actio
34. hæc ſufficiat, *Pacius d.tr.3.de contr.cap.11.num.56.* † Quod ſi commodatarius rem reſtituere contumaciter detrectet aut alienet adverſus illum etiam in litem jura-
35. ri poteſt *d.l.3.§.in hac.hoc tit.ubi Dd. l.2. §. 1. l. 8. de in lit.iur.* † Si res commodata alterata puta deteriorata eſt, reſtitutio facienda eſt, cum eo, quod intereſt commodanti, rem alteratam non fuiſſe. Res enim quæ deterior redditur, reddita non cenſetur *d.l.3.§.1.h.t.*

36. Tenetur † tamen commodator oblato illi eo quod intereſt rem deterioratam recipere *arg.d.l.3.§.1.* quod intelligo de mediocri deterioratione, non enormi, quæ uſum rei impedire poſſit.

37. Poterit † & hoc caſu ob rei deteriorationem ex L. Aquilia agi, cujus actio

cum

cum hac noſtra concurrit *l.18.§.1.h.t.* ſi tamen prius agatur ex L. Aquilia, hæc noſtræ protinus tollitur *d.l.18. §. 1.* non contra, ſi prius hac actum ſit; remanet enim actio L. Aquiliæ, in quantum in illa majus aliquid eſt, *l.7.§.1.h.t.* juncta *l.34.§.fin. de obl.& act.* ſecundum affirmantem lectionem vulgatam & Florentinam, *Sed verius eſt remanere,&c.* † In qua lege diſertè tractatur hic caſus ſpecialis per modum alicujus Exceptionis, Si nimirum res retrò in triginta diebus pluris fuerit, unde bene ſe habet, & ſubjecta ratio, *quia ſimplo accedit*, propter æſtimationem ſcilicet creſcentem, & verba ſequentia &c. ET SUBDUCTO SIMPLO LOCUM NON HABET, ſi ſaltem vocula SI addatur & pro, ET SUBDUCTO legatur, ETSI SUBDUCTO: tunc hic perſpicuus ſenſus fiet, in hoc ſpeciali caſu L. Aquiliæ actionem actioni commodati accedere, hoc eſt, ſupereſſe, etſi aliàs, ubi ſcilicet res in triginta diebus pluris non fuerit, ſubducto jam per actionem commodati, ſimplo, locum non habeat, quod regulare eſt. Ita & ferè clariſſimus & incredibilis diligentiæ vir *Hillig.lib.21.Donell.enucl.c.3.lit.Q.circa finem.* ubi in antecedentibus lectioné hanc affirmantem & in genere, quod in concurſu actionis meræ rei perſecutoriæ & pœnalis mixtæ, intentatâ illâ, id quod in hac amplius eſt, actor nihilominus conſequatur, latiſſimè adverſus amicum noſtrum ſummum Frid. Hortlederum p.m. aſſeruit. 38.

Si † res commodata peremta eſt, præſtanda eſt æſtimatio, nec enim invito commodanti res ſimilis obtrudi poteſt *d.l.17.§.fin.h.t.* † Ea autem à judice facienda, & ſicut in cæteris judiciis bonæ fidei ad tempus rei judicatæ referenda eſt, *l.3.§.2. h.t.* quod † intelligendum eſt de caſu, ſi res poſt litem conteſtatam perimatur; ſi enim peremta ſit ante illam juramento in litem, quod veritatis vocant, res æſtimatur quoniam ſine juramenti delatione rem, quæ non extat, judex æſtimare non poteſt, *l.5.§. ult. de in lit.jur.* quod de actionibus ſtricti juris ibi traditum, in quibus aliàs regulariter in litem non juratur, etiam & multò magis in bonæ fidei judiciis locum habet, pulchrè *Bachov.diſp.20.ad Treutler.th.13.lit.B.* poſt *Ant.Fab.ib. conject.3.* Quod † ſi verò dolo res perierit, adverſus commodatarium jus jurandum in litem commodatori, quod affectionis vocant, datur, *d.l.3.§.2.h.t. l.2. l.8. de in lit.jur.* quod † idem eſt, ſi lata culpa intervenerit, ea enim dolo æquiparatur & ei ineſt, etiam ubi excluſivâ particulâ doli mentio fit. *l.1. §.2. ſi is qui teſt. liber eſſe juſſus eſt. l.2.C.de in litem jurand.* 39. 40. 41. 42. 43.

Intelligendum † tamen hoc omne, quod hactenus de re deteriorata vel peremta diximus, ſi dolus vel culpa commodatarij intervenerit, ſi enim deterioratio vel peremtio caſu fortuito facta ſit, is liberatur *l.5.§.4.& 13.h.t.l.18.de pericul. & commod.rei vend.l.19. de obl. & act.* niſi res æſtimatò commodata fuerit *d.l.3.§.3. h.t.l.52.§.damna pro ſoc.* licet non in ſpecie de æſtimatione præſtanda convenerit. Etſi enim in dubio, ubi res commodata æſtimatò data eſt, ſicut aliàs fit in dote & ſimilibus contractibus, quorum natura eſt, ut ex illis damnum tranſeat, de quo vide *Covarruv.pract.quæſt.28.n.1.* & quæ dixi *tr.de laudemiis cap.22. num. 24. & ſeqq.* æſtimatio venditionem non facit, ſi quidem interpretatio hujusmodi tendit ad 44.

 deſtru-

deſtructionem commodati & prorſus eſt contra materiam contractus; attamen, quia illa non fruſtra appoſita eſt, ex poſt facto & quaſi in effectu natura contractus alteretur & commodatarius, quia aliàs leviſſimam culpam præſtat, etiam de caſu fortuito tenetur *arg. l. 51. quando de legat. 1.* Pulchrè *Salicet. ad d. l. 5. §. nunc videndum*
45. *n. 5. & ſeqq.* † ubi aſſertionem hanc notabiliter declarat, quod hoc ita regulariter juris ſit, ſi verò commodatum ſaltem vel ſolius commodantis vel utriusq; & commodantis & commodatarij gratia contrahatur, tunc æſtimationem hoc ſaltem operari, ut illic non ſaltem lata, ſed & levis, hîc verò non ſolùm levis, ſed & leviſſi-
46. ma culpa præſtetur. † Item limitat in primo caſu regulari *verſ. Ego etiam iſtam opinionem, &c.* niſi res eodẽ modo apud commodantem peritura fuiſſet, puta, ſi vitiũ
47. rei proprium cauſa peremtionis eſſet *arg. l. pluriu. 14. §. 1. depoſit.* † Venit autem in hanc actionem dolus & culpa omnis, etiam leviſſima regulariter, ut & ad diligentiam exactiſſimam teneatur Commodatarius, Ejus enim cauſa regulariter commodatum contrahitur *d. l. 5. §. 2. l. 18. h. t. d. l. 23. de R. I. §. Item 15. Inſt. quib. mod. re con-*
48. *trah. obl.* † unde & commodatas res ſuis propriis præferre tenetur *d. l. 5. §. 4. h. t. l. 3. §. de peric. & commod. rei vendita.* alioquin commodator ex ſuo beneficio damnum
49. reportaret, quod iniquum eſſet *arg. l. 7. teſtam. quemadm. aperiant.* † Nec obſtat lex charitatis, quæ tunc incipit à ſe quandò eſt ordinata, non quandò inordinata, ut hic, ubi contra illam tacitè aliquid promiſſum eſt, eleganter *Salicet. in d. l. 5. §.*
50. *ſicut n. 9. h. t.* diſſentit *Gothofr. ibid.* † Planè, ſi utriusq; vel commodantis tantum gratia factum ſit commodatum, commodatarius res ſuas ita præferet commodatis, ſi commodatæ ſint viliores, nam ſi æquè pretioſis vel pretioſioribus res ſuas præferat, majorem in ſuis, quam in commodatis diligentiam adhibet, quod dolo
51. non caret *l. 32. depoſit. Pacius in d. t. 3. cap. fin. n.* 48. add. *Salicet d. l.* † Quod ſi commodatum ſolius commodantis cauſa contrahatur puta ſi maritus uxori jocalia commodet ornatus cauſa, tunc ſolum dolus & lata culpa venit *d. l. 5. §. 10. l. 10. §. 51.* Si utriusque cauſa fiat, puta ſi ſocius ſocio vaſa argentea commodet, ut habeat illa in communi convivio, levis ſaltem culpa præſtatur, *d. l. 17. in fin. h. t.*

52. Cæterùm, † quod dictum eſt commodatarium regulariter præſtare debere culpam leviſſimam graviter obſtare videtur, *l. 13. §. 1. de pignorat. action.* ubi hac in re pignus, in quo levis ſaltem culpa, ex regula, quod illud & creditoris & debitoris gratia contrahatur, præſtanda eſt, commodato comparatur & *§. creditor quoque Inſtit. quibus mod. re contrah.* ubi à creditore in pignore cuſtodiendo exacta diligentia requiritur, qualis & non major à commodatario in §. præcedenti, exigitur & utrobique tantum fortuitus caſus excipitur. Item *l. 3. de pericul. & commod. rei vendita,* ubi Paulus inquit, cuſtodiam venditor, qui ſine dubio tantum de levi culpa tenetur, talem præſtare debet, qualem præſtant ij, quibus res commodata eſt quod amplius inducit *Hortenſ. in dict. §. creditor quoque Inſtit.*
53. *quibus mod. re contrah.* † *Vel* enim præſupponendi ſunt termini habiles, commodatum etiam in gratiam & utilitatem commodantis contractum fuiſſe, quo in caſu levem ſaltem culpam attendi ex *d. l. 18. verſ. & ſi utriusque, hoc tit.* certum &

jam

jam ſupra dictum eſt: In concurſu enim textuum, ubi ex profeſſo de præſtatione culpæ in ſuis regulis tractatur,&ubi illius ſaltem incidenter mentio fit,illi meritò his prævalent, quales ſunt, qui habentur *in d.l.5.* §. 2. *l.18. hoc tit. l.23. de Reg. Iur.* qui clarè requirunt diligentiam ſummam & exactiſſimam aut certè præter culpam etiam diligentiam, ut *in d.l.5.§.2.in fin.& l. 47. §.5. delegat.2, d.l.23. de R.I.* quæ vox poſt culpam poſita ferè culpæ leviſſimæ in jure noviſſimo opponi ſolet, ut latè oſtendit *Vulteius in diſcept. Scholaſtic.cap.15.p.125.& ſeqq.* quem omninò vide. † *Vel*,non protinus ſequitur, quod qui invicem in aliquo comparantur, 54. per omnia comparentur *arg.§.aliæ Inſtit. de donat.* Sic creditor *in d.l.13.§.1. de pignorat.act.* comparatur commodatario; quod uterque præſtet culpam, in altero autem diſtinguitur, quod ille ſaltem latam & levem, hic inſuper & leviſſimam præſtet *d.l.18. hoc tit. L.1.§.& illi.de obl.& act. Pacius ad L.pignus 9. C.de pign. act. num.42.* † Vel, diſtinguendum eſt inter culpam in abſtracto & concreto con- 55. ſideratam quod ſcilicet diſtinctio diligentiæ & culpæ ſaltem in illa non vero in hac locum habeat, ſi ſupponatur is, qui juxta modum humanæ naturæ diligens eſt, & dehinc in quocunque contractu ſalvâ fide rebus alienis minorem diligentiam quam ſuis adhibere non poſſit, confer *Hortenſ.d.l.* & quæ de hac diſtinctione plura dicemus *ad tit. depoſiti.*

Hæc † de actione directa; Contraria datur commodatario adverſus com- 56. mendantem eiuſque heredes, ut ſi quid illi per cauſam rei abſit, indemnis præſtetur. † Quod duobus modis fit I. propter damnificationem, ſi *vel* intempe- 57. ſtivè uſus rei revocatus aut interturbatus ſit; Etſi enim commodatum ab initio liberæ voluntatis ſit, tamen ex poſt facto fit neceſſitatis & tenetur commodans liberum uſum præſtare, ad quem res commodata deſtinata eſt *d.l.17. §.3. hoc tit.* Vel † non præſtetur quod debuit, ut ſi ſcienter res vitioſa commodata, unde 58. commodatarius damnum paſſus ſit, v. c. Si quis ſciens ſervum furem commodaret, qui poſtea furtum commodatario fecit *l. penult. h. t. l.31. de pign. act. d.l. 17. §.ſicut. d.l.18.§.penult. h.tit.* † Vel ex poſtfacto commodans in lucro conſtituatur cum commodatarii jactura, dum commodatarius pro re deperdita pretium 59. ſolvit & ea deinde ad commodatorem pervenit *d.l. 17. §.ult. l. 21. hoc tit.* Et tunc quidē per actionem hanc alterutrū conſequitur vel rem vel quod pro ea datum eſt,*d.l.17. §. ult.* prout Commodator ſolvere maluerit, quia in obligatione alternativa electio eſt debitoris *l.10. §.ult.de iur. dot.* † Quod ſi verò commodatarius 60. rei vendicatione (quæ & ipſi tanquam propter æſtimationem ſolutam ad inſtar emtoris domino effecto competit, *argum. l.5. §.1. h.tit.*) agere malit, ipſa res reſtituenda eſt *l. 63. de R. vindic. Bartol. in d. l.17. §.ult. & Pacius d.tr.3. cap. 10. num. 32.* II. † Propter impenſas neceſſarias *d. l. 18. §. 2. hoc tit.* quæ ſcilicet fiunt utilitatis 61. perpetuæ cauſa & aliquanto maiores ſunt, cibariorum enim vel aliàs modica impendia non attenduntur *d. l.18. §.2. Dotell. ad rubr. C.h. tit. num. 22.* † Poteſt 62. tamen & directò judicio conventus commodatarius impenſas huiuſmodi conſequi jure retentionis, & quaſi pignoris, quod illi conceſſum eſt. *l.15. §. ult.l.59. de furt.*

furt. adeò ut ſi commodator rem commodatam ſurripuit adverſus illum actio furti competat, utiles autem impenſas non aliter, quàm ſi aut inchoatas à domino abſolverit aut voluntate eius inchoarit aut is ferre poſſit *l.25.de pign.act.* Donell.14. *comment.* 4. *circa fin.*

TITULUS VII.

DE PIGNORATITIA ACTIONE vel contra.

Pignus quid. 2. *actio pignoratitia.* 3. *Directa quid & quando competat.* 5. *intellectus l.* 9. *§.3. hoc tit.* 6. *& ſeqq. ubi latè tractatur, quod competat ſtatim à tempore contractus licet ſine effectu, & hinc infertur, illi præſcribi poſſe.* 13. *liberatur pignus à nexu ſuo vel per ſolutionem & quomodo.* 14. *& ſeqq. vel per ſatisfactionem.* 19. *in quid competat actio hæc.* 20. *& ſeqq. venit in illam dolus & culpa levis.* 23. *Contraria actio.* 26. *datur ob qualitatem rei.* 27. *ob damnum acceptum.* 31. *propter impenſas.* 32. *& ſeqq.*

1. TAntum † de commodato, ſequitur pignus, quod varias habet tum ſignifi-
cationes, tum ſpecies, de quibus infra *ad tit. de pignoribus* plura dicentur, hic
pro contractu reali, qui traditione rei interveniente celebratur, ſumitur, *l.1.h.tit.*
2. Unde † definiri poteſt, quod ſit *contractus realis ſeu traditio rei creditori à debitore*
facta ad fidem ſeu cautionem debiti faciendam, Et producit actionem pignorati-
3. tiam, † Pignoratitia actio in jure dupliciter accipitur 1. latè & in genere pro
quacunque actione, quæ ex pignore oritur, ut etiam comprehendat eam, quæ
aliàs in rem eſt, Prætoriam *l.3. §.3. ad exhib. l.9. in pr. quib.mod. pign. ſolv. l.19. l.pen.*
4. *§.1. verſ. cum autem. de except. rei judic.* † 2. Strictè & in ſpecie, pro ea, quæ eſt
civilis & in perſonam ex pignore in ſpecie ſic dicto, & uti eſt contractus realis de-
ſcendente ut in hoc titulo noſtro.
5. In † hoc ſignificatu duplex eſt, alia directa, alia contraria. Directa eſt, quæ
datur debitori adverſus creditorem, poſtquam pignus à nexu ſuo per ſolutionem
vel aliam ſatisfactionem liberatum eſt, *l.9.§.3.h.t.* Competitque ſtatim poſtquam
pignus traditum eſt, licet effectus illius & operatio eò uſque ſuſpendatur, donec
6. debitum ſolutum vel alio modo creditori ſatisfactum ſit. † Non me latet qui-
dem *in d.l.9.§.3.* nativitatem huius actionis diſertis verbis referri ad tempus ſolu-
tionis & ſatisfactionis ut planum eſſe videatur, antea de ortu illius vel compe-
tentia fruſtra quæri, quæ aſſertio & mihi ante hac impoſuit, ut in illa prorſus ac-
quieverim; Sed jam num re altius perpensâ cum *Bachov. lib. 5. de pignor. cap. 16.*
contrarium ſtatuo illam nempe ſtatim eo ipſo momento quo res pignoris cauſa
tradita eſt, oriri & JC. *in d.l. 9. §. 3.* verbo, *naſcatur*, aliqua ratione abuſum & de
actu ſecundo ſeu exercitio huius actionis exaudiendum eſſe, quaſi illa, ſi nondum
inſtitui poſſit, effectu inſpecto perindè habeatur, ac ſi nondum nata eſſet. Certum
enim eſt pignus contractum realem eſſe & creditorem, qui pignus accepit, eo ipſo
ad illud reſtituendum re obligari: Unde fieri nequit, quin eo ipſo poſitâ cauſâ
ſuffi-

ſufficienti, ſequatur effectus, qui nullus alius eſt, quàm actio, inter quam & obligationem nullum intermedium datur, cum unū illativè ex altero veniat. † Nec 7.
obſtat, quod ſtatim ex illa agi non poſſit, quia actionis eſſentia non in actu perſecutionis, ſed potius in jure perſequendi conſiſtit, Unde & ita deſcribitur, quale jus non minus hic ex obligatione oritur, licet in effectu ad aliquod tempus differatur. † Et longè facilius naturæque obligationum convenientius eſt, actio- 8.
nem, cuius effectus in diem certum dilatus ſit, ponere *arg. §. 10. Inſtit. de except.* quàm veram præſentemque obligationem ſine actione confingere. Nam & in naturalibus actus primus à ſecundo diſtinguitur, & hoc ad tempus dilato, ille non protinus negatur, ſed magis præſupponitur. Primus obligationis effectus eſt actio, ortus ex primo exactio *l. un. §. 7. C. de re uxor. act.* primum qui adimit, alterum quoque, non contra, quando ſecundus obſtaculo quodam præpeditur, primum nondum exiſtere putandum eſt. † Quo apprimè facit, quod & in ob- 9.
ligationibus manifeſtè in diem conceptis actio ſtatim à tempore contractus nata ſit licet ante diei adventum agi non poſſit ex veriori ſententiæ quam multis defenſari *exercit. 10. quæſt. 3.* dies enim ſolutionis ſaltem cauſa adjecta eſt, & obligatio revera præſens eſt, *l. 46. de V. O. §. 2. Inſtit. eod.* ac omni jure ſtatim debetur *l. 3. §. ult. de conſtit. pecun.* adeoque eius dies ceſſit, quæ nota eſt præſentis obligationis, licet nondum venerit *l. 213. de V. S.* quo ſenſu intelligendi ſunt textus *in l. 24. de oper. libert. l. 118. §. 1. de V. O. l. 7. §. 14. quib. ex cauſ. in poſſ.* ubi dicitur ante diem agi non poſſe. † Et ſi id, quod res eſt, fateri velimus, in effectu hæc obligatio illi 10.
quæ in diem eſt, valde ſimilis eſt cum & illi tacitè dies inſit; ſi nempe debitum ſolutum vel creditori alia ratione ſatisfactum ſit, † Facit, quod actio hæc directa 11.
dicatur, quod rectà ex contractu deſcendat, & in eo contrariæ opponatur, quæ, ut ſupra diximus, quaſi ex poſtfacto & per accidens quatenus creditori aliquid ex contractu hoc abeſt, ita dicitur. Et alioquin & actionem commodati non ſtatim natam eſſe, dicendum eſſet, cum & illa non competat adverſus commodatarium niſi poſt finitum uſum, & tempus commodato tacitè adiectum. † Hinc 12.
in l. 11. §. 3. h. tit. antequam ſolvatur pecunia actionem hanc Cessare & *in l. 9. §. 3. eod.* antè ſolutionem non Recte agi dicitur, quibus verbis innuitur, ipſo jure ſtatim competere ſed ſine effectu ante ſolutionem intentari, quod amplius deducit *Bachovius d. lib. 5. cap. 16. & cap. 20.* ubi pro hac ſententia etiam *l. 13. §. 8. de act. emt.* adfert. Ubi licet certum ſit, ex contractu emtionis actionem emti ſtatim natam eſſe, illam tamen nondum eſſe ait JCtus, ſi pretium non offeratur, tametſi ſpeciale eſſe videri poſſit in emtione venditione *argum. §. 42. Inſtitut. de rer. diviſ.*
Ex † quo patet, ſtante hac ſententiâ, in theoria juris maximè probabilem 13.
videri ſententiam illorum, qui actioni huic non minus ac aliis præſcribi poſſe aſſerunt, niſi rationes reliquæ diſſuadent, quas pro affirmativa poſui *exercit. 5. q. 6. n. 9. & ſeqq.* & quod jam innui, obligationem ex contractu pignoris in effectu eſſe in diem, ante cuius adventum præſcriptio non currit. *l. 7. §. 4. C. de 30. vel 40. annor. præſcript.* † Cæterum pignus à nexu ſuo liberatur per ſolutionem vel aliam 14.
ſatis-

ſatisfactionem per ſolutionem, mediatè, quatenus illud adhæret principali obli-
15. gatione quæ ſolutione tollitur, † Ea, vel eſt naturalis & verè talis, vel civilis
16. ſeu quæ pro ſolutione in effectu habetur. † Verè talis eſt, quæ fit per nume-
rationem pecuniæ actualem; Civilis & quæ pro ſolutione habetur, eſt novatio,
acceptilátio, compenſatio, obſignatio & depoſitio, pactum de non petendo debi-
tum *d. l. 9. §. 3. l. 11. §. 2. 3. 4. 5. cum ſimilib. hoc tit.* Item ſi debitor juravit, ſe non
debere, aut (licet per injuriam) à judice abſolutus ſit *l. 13. quib. mod. pign. ſolv. l. 40.*
17. *de jurejur. l. 27. eod.* † Pro ſolutione etiam, quoad actionem hanc intentandam,
habetur, quando ſtat per creditorem, quo minus eam habeat *l. 20. §. 1. h. tit.* Item
ſi judicio pecuniam offerat *l. 6. §. 1. quib. mod. pign. ſolv.* nam & cuicunque extraneo
poſſeſſori hoc licet *l. 12. §. 1. eod.* quo caſu non eſt neceſſe pecuniam deponere *l. 9.
§. ult. h. tit.* ſed ſaltem in oblatione perſeverare *l. 122. §. penult. de verb. oblig.* Confer
Pactum ad l. quo minus 10. C. h. tit. num. 14. & *Menoch. arb. Iud. quæſt. caſ. 232. num. 4.*
18. Cæterum † nihil intereſt utrum debitor ſolvat an alius pro eo, licet ignorante
l. 40. de ſolut. modo ſolutio fiat legitimè & plenè, unde parte ſoluta pignus non
liberatur, quia illius cauſa individua eſt, *l. 6. C. de diſtract. pignor.* Confer eleganter
19. *Bach. d. lib. 5. de pignorib. c. 16. r. 1. & ſeqq.* † Per ſatisfactionem liberatur pignus
immediatè quæ directè in ipſum pignus dirigitur, principali obligatione ſalvâ
permanente *d. l. 9. §. 3. h. t.* ſi convenerit, ut vel alia pignora dentur, vel pro illis
fidejuſſoribus caveatur, *d. l. 9. §. 3. l. 5. §. 2. quib. mod. pign. ſolv.*

20. Competit † autem hæc actio debitori adverſus creditorem I. ut reſtituat
21. pignus *l. 22. §. ſi prod. eod.* † II. ut reddat, quod ultra debitum conſecutus eſt,
(ὑπεροχὴν vocant Græco vocabulo) vel ex perceptione fructuũ *l. 5. §. quæri. & in [illegible] off.
legat. eatur* vel ex venditione pignoris & quidem cum uſuris ex mora *l. 6. §. ult.*
22. *l. pen. h. t. l. ult. de diſtr. pignor.* † III. ut ſolvat id quod intereſt, debitoris, ſi res per
culpam ſuam deteriorata *l. 9. §. ult. & l. 24. §. ult. h. tit. l. 3. in fin. C. eod.* vel debitori,
cum opus eſſet, non exhibita ſit *l. ult. h. tit. Pacius tr. 4. de contract. cap. 11. n. 149.*
23. Tenetur † enim creditor & dolum & culpam levem præſtare *d. l. 5. §. 2. commod.
§. fin. Inſt. quib. mod. re contrah. l. 13. §. 1. h. t.* non leviſſimam, pignus enim utriuſque
& creditoris & debitoris cauſa contrahitur. Confer quæ *ad titul. præced.* de hoc
24. pluribus dicta ſunt. † Niſi forſan ſolius creditoris gratia conſtitutum ſit, ut
nempe pecunia credita in tutum redigatur, alioquin parato etiam ſine pignore
roganti amico pecuniam credere *Cuiac. 19. obſ. 24.* ubi in hoc ſenſu accipit *d. l. 13.*
25. *§. 1. hoc tit.* ſed nimis divinatoriè. † Unde ſi dubitetur, an creditor quid tale
commiſerit, repromittere eo nomine tenetur *l. 15. hoc tit.* quàm poſt *Salicet.* ibid.
Neguzantius rectè de nuda repromiſſione accipit *part. 7. de pignorib. memb. 7. n. 6.*
quem ibidem de illis quæ præterea in hanc actionem veniunt pluribus vide ut &
Bachov. d. lib. 5. de pignorib. cap. 22.

26. Hæc † de directa actione, Contraria datur creditori adverſus debitorem, ut
27. conſequatur id, quod ſibi ex pignoris cauſa abeſt. † Competitque illa potiſſi-
mum tribus modis I. ob qualitatem rei, ſi vel res aliena vel alteri jam obligata, vel
morbo-

morboſa pignori detur, creditori ignoranti *l. 9. l. 16. §. 2. l. 36. §. 2. h. tit. d. l. 16. §. 1. eod.* Item, ſi æs pro auro datum ſit *l. 1. §. ult. d. l. 36. in pr. h. t.* Quod ſi fiat hoc à debitore ſciente, tenetur & inſuper crimine ſtellionatus *d. l. 16. §. 1. l. 36. §. h. tit.* † Et 28.
tunc non intereſt, an creditori res evicta ſit, an adhuc penes eum extet *d. l. 9. l. 16. §. 1. d. l. 36. h. tit. arg. l. 6. C. ſi alien. res pign. dat a ſit,* † Licet debitor ſolvendo ſit 29.
l. 32. hoc tit. nec enim illi ita, ut emtori, cui res aliena vendita & poſtea per verum dominum evicta eſt, de evictione cautum eſt, dum pro re aliena perſequenda inutilis & nulla eſt hypothecaria actio, † Qua de cauſa *in d. l. 6. C. ſi res alien. pign. dat. ſit* dicitur, jure pignoris teneri non poſſe niſi quæ obligantis in bonis fuerint, 30.
& ſi res aliena pignori data fuerit, nihil actum eſſe ſcribit JCtus *in l. 2. h. t.* per quæ rectè *Bachovius lib. 2. de pignorib. cap. 3. Petr. Fabr. 2. ſemeſtr. 18. & Cuiac. ad Novell. 61.* refutat, qui exiſtimant, non minus rei alienæ pignorationem quam venditionem inter ipſos contrahentes valere.

II. † Competit hæc actio ob damnum acceptum, ut ſi ſervus pignori 31.
datus creditori furtum fecerit *l. 31. h. tit. l. 61. de furt.* vel debitor corrupit aut aliàs malitioſè in pignore verſatus ſit *d. l. 9. h. tit. l. 27. de pignor.*

III. † Propter impenſas in rem pignoratam factas & quidem neceſſarias 32.
indiſtinctè *l. 8. h. tit. l. 7. C. eod.* computantur enim in ſumma debiti & illud augent *l. 6. C. de pign.* † Utiles non aliter, quàm ut in commodato juris eſt, ſi vel 33.
voluntate domini expreſſa vel præſumta illas faciat *l. 25. hoc tit.* quod judex ex circumſtantiis æſtimabit, à quo, ut JCtus *in dict. l. 25.* eleganter ait, mediè hæc diſpicienda erunt, ut neque delicatus debitor neque operoſus creditor audiatur.

Poteſt † & propter eas creditor rem pignoratam retinere, donec ſibi ſatisfiat, 34.
neceſſaria tamen eſt hæc actio interdum, ſi rem fortè ultrò reſtituerit, vel ſine culpa ſua res perierit *d. l. 8. in fin. pr. de pign.* Confer *Bachov. lib. 3. de pignorib. cap. 9. num. 4.* ubi & *num. 7.* eleganter tractat, quam culpam ille præſtet, qui rem tradiderit, aut aliàs in cauſa fuit, ut res ad alium perveniret, veluti commodans, deponens, debitor mandans, locator, ſi illi quid ex re tradita damni ſenſerint, ubi quidem exiſtimat regulariter juſta propoſitione rem contrario ſe modo habere, quod ſcilicet ſi accipiens ſolum ex contractu commodum ſentiat, verbi cauſa, commodatarius, commodanti ſolum dolum, ſi nullum commodum ſentiat, veluti depoſitarius deponenti etiam culpam leviſſimam imputare poſſit *l. 6. §. 5. verſ. idque evidentius & in §. 6. de furt.* vide ibid. plura.

LIBER XIV.

TITULUS I.

DE EXERCITORIA ACTIONE.

Continuatio 1. negotiatio duplex maritima & terreſtris 2. & ſeqq. Ex illa oritur actio exercitatoria qua, ut & inſtitoria & ſimiles, non nova ſed qualificata ſaltem eſt 6. Ex edicto Prætoris deſcendit 7. illius deſcriptio 9. & explicatio 10. & ſeqq.

1. DIcendum † nunc ordine eſſet de depoſito, tertia ſpecie contractuum
realium, qui actionem ſimplicem in perſonam pariunt, ſed interſe-
runtur prius qualitates quædam, tam Condictionibus & mutuo,
quàm actionibus in perſonam ſimplicibus ex commodato & pignore
2. communes, depoſito verò non uſquequaque omnes convenientes. † Quali-
3. tates illæ partim oriuntur ex ſpeciali aliqua obligatione, partim ſolutione. † Ex
obligatione, dum vel per alios neceſſariò obligamur, vel pro aliis nos obligare
4. volumus. † Per alios obligamur aut ratione facti alterius tantum, aut ratione
5. facti alterius & juris noſtri. Factum illud hîc intelligitur negotiationis, † Ne-
6. gotiatio illa duplex eſt, alia maritima, alia terreſtris. † Ex negotiatione mariti-
ma oritur, qualitas ſeu actio exercitoria. Dico, *qualitas*, revera enim actio hæc,
ut & inſtitoria & cætera, quæ ſequuntur omnes, ut, de peculio, de in rem verſo
& ſimiles, propriæ & diſtinctæ ſpecies non ſunt, ſed qualitates quædam, quæ
principalibus & primævis actionibus præſtationes quaſdam novas adjiciunt, &
faciunt, ut dentur contra eos, qui ex mera ratione juris civilis illis conveniri non
poſſunt. Verbi cauſa, præponentes pater, & dominus, ex contractibus magiſtri,
7. inſtitoris, filii item & ſervi. † Etſi enim, quod illos, qui in aliena poteſtate ſunt,
attinet, illi jure civili actionem de eo quod ſecum geſtum eſt, ei, cuius in poteſtate
ſunt, acquirant; non tamen viciſſim cum extraneo obligant, cùm non ita quivis,
ut conditionem noſtram meliorem, ita & deteriorem facere poſſit, Prætoris itaq;
Edicto opus fuit, quo actiones has in principales quoque perſonas extenderet, &
8. prædictis modis qualificaret. † Unde, ſi quis magiſtro navis mutuum dedit,
eſt condictio certi quidem, directa adverſus ipſum Magiſtrum ex contractu ſuo,
ſi is perſona libera & obligationis capax ſit, ſed & condictio certi exercitoria ad-
verſus præponentem ipſum qui negotiationi præponendo videtur quoq; juſſiſſe
ſeu permiſiſſe cum præpoſito periculo ſuo rem geri, in his quæ ad negotiationis
exercitium ſpectant. Sic *in l. 5. infr. de pecul.* dominus dicitur conveniri depoſiti
9. de peculio. † Cæterum, quod exercitoriam actionem attinet, ea deſcribi poteſt,

quod

quod ſit, *quæ datur in exercitorem ex contractu magiſtri ob id quod navi eſt præpoſitus.* Dicitur † hæc actio *exercitoria*, ab exercitore, ſeu eo qui magiſtrum navi præpoſuit; Exercitor navis eſt, ad quem omnes obventiones & reditus ex navi perveniunt, ſive ſit dominus, ſive conductor navis per averſionem §. 2. *verſ. ideò autem. Inſt. quod cum eo qui in alien. poteſtate eſt. l.* 1. §. 15. *hoc tit.* de quo vide benè *Weſenb. hic nu.* 4. † Magiſter eſt, cui totius navis cura incumbit & demandata eſt *l.* 1. §. 1. ſive ab exercitore ipſo, ſive à primo magiſtro, quem exercitor præpoſuerat, licet ignorante exercitore primus magiſter præpoſuit *d.l.* 1. §. 5. *hoc tit.* ubi hoc non ita temerè in inſtitoribus recipiendum eſſe dicitur, † Maior enim eſt negotiationis maritimæ utilitas, & cum magiſtro navis contrahendi neceſſitas, propter quam exercitor omnia facta magiſtri præſtare debet *d.l.* 1. *in fin. pr.* §. 5. *&* 20. de quo latè *in d.l.* 1. §. 7. *& ſeqq.* 10. 11. 12.

Titulus II.

DE LEGE RHODIA JACTU.

L. Rhodia de jactu originatio & ſummaria deſcriptio 1. *&* 2.

AD † negotiationem maritimam pertinet Lex Rhodia de jactu, à civitate & Inſula Rhodo, quæ eſt in mari Carpathio Cariæ in Aſia ita nominata; in illa enim navalis diſciplina & gloria excelluit, quam &, ut Strabo loquitur, ἰυ. ο. μ. αν admirabilem omnes populi libenter etiam Romanus ſecutus eſt *Cuiac. in par. h. t.* † Lege eâ cautum eſt, ut ſi levandæ navis gratia, jactus mercium factus eſt, omnium contributione ſartiatur, quod pro omnibus datum eſt, quam diligentius, quam aliàs vide explicatam ap. *Weſ. hic* ubi vide. 1. 2.

Titulus III.

DE INSTITORIA ACTIONE.

Ex terreſtri negotiatione oritur actio inſtitoria 1. *eius deſcriptio* 2.

AD † terreſtrem negotiationem pertinet actio inſtitoria, quæ ab inſtitore, qui præpoſitus eſt, tabernæ ſeu univerſitati negotiationis ita dicta eſt, & inſtitor autem inde, quod negotio gerendo & mercibus emendis vendendiſque inſtet appellatur *l.* 3. *hoc tit.* Unde deſcribi poteſt, † Quod ſit actio, *quæ datur ex contractu inſtitoris in eum qui inſtitorem tabernæ aut alij negotiationi præpoſuit l.* 1. *h. t.* Eius ſimilis eſt ratio cum exercitoria & eadem ferè in utraque obſervantur. *l. ult.* §. *ult. de exerc. act.* 1. 2.

TITULUS IV.
DE TRIBUTORIA ACTIONE.

Tributoria actionis origo 1. *& ſeq. differt ab ea, quæ de peculio* 5. *Unde dicta & cur à Prætore introducta* 6.

1. NEgotiationi † ſuperiori ſimilis eſt conceſſio peculii quam facit vel dominus ſervo vel pater filio in poteſtate; hoc ſaltem intereſt, quod illic interveniat expreſſa voluntas præponentis, hîc verò tacita concedentis, quaſi eo ipſo dum peculium concedit, negotiationem in merce peculiari concedere & peculio præ-
2. ponere videatur. † Tacita autem illa voluntas duplex eſt, alia aliquanto remo-
3. tior, alia aliquanto negotiationi propinquior. † Remotior eſt, quæ ab initio, dum peculium conceditur, intervenit; propinquior, ubi jam conceſſio facta eſt,
4. & in merce peculiari negotiatio exerceri cœpta, ſubeſt. † Utrobique quidem adverſus concedentem eſt actio de peculio, de qua *libro ſequenti*, & conceſſio præpoſitioni ſimilis eſt, ſed ubi ſcientia poſterior adeſt, magis ſimilis, quatenus tùm & magis velle, vel ex voluntate ſua darius quàm priori caſu obligari velle
5. præſumitur. † Unde proculdubio compilatores magis hic, quàm poſt titulum de peculio, de tributoria actione, quæ in hanc in rem à Prætore introducta eſt, tractare voluerunt, tum *arg. l.* 1. §. 20. *de exercit. act.* ubi dubitatur, an non propter talem voluntatem, & exercitoria competat, tùm quod latius, quidem pateat actio de peculio dum in ſolidum competit; ita tamen potens, ut tributoria, non eſt: Nam in illa pater & dominus habent privilegium deductionis, ut propter voluntatem ſuam generalem & remotam, quæ ab initio ſolum intervenit & cum omnibus ſpeciebus negotiationis filij vel ſervi non concurrit, id quod ipſis naturaliter à prædictis perſonis debetur, ſive directò, ſive indirectò, ratione illorum, qui in eiuſdem poteſtate ſunt, ſive ex contractu ſive ex delicto *l.* 9. §. 3. *&* 6. *& ſeqq. ſ. de pecul.* deducere poſſit; hac verò noſtra propter propinquiorem voluntatem privilegium illud ceſſat, & pater vel dominus conventi par cæteris creditoribus æſtimantur, & cum illis, quantum ſolvendo ſunt merces peculiares, ut æquè extranei in tributum vocantur, id eſt, merces ex æquo cum illis partiuntur & diſtribuunt. *l.* 1. *in pr.* §. 2. *& l.* 5. §. 6. *cum ſeq. l. pen. h. t. Hottenſ. ad* §. *introduxit. l. quod cum eo qui in alien. pot.*

6. Ex † Quo etiam actio hæc tributoria quaſi diſtributoria dicta fuit, Quæ ideò à Prætore introducta, ut poſtquam edicto eiuſdem, pater vel dominus cum cæteris creditoribus æqualiter concurrere & merces dividere debent, ſi hoc non facere, nec etiam mercibus cedere velint, hac actione ad id cogantur, & ob dolum ſuum hac ratione coherceantur, *l.* 7. §. 1. 2. *hoc tit.* ſine tamen nota infamiæ ulla, tametſi enim dolo cohercendo comparata ſit de dolo tamen actio non eſt, *l.* 8. *hoc tit.*

TITU-

TITULUS V.

QUOD CUM EO QUI IN ALIENA POTESTATE EST NEGOTIUM GESTUM ESSE DICETUR.

Obligatio ſervorum per ſe nulla 3. ex contractu tamen illorum Dominus tenetur & quomodo; filiorumfam. aliqua ib. quomodò paterfam. ob illam teneatur 5. qualis, & quandò actio detur hoc nomine adverſus filium emancipatum 6.

TAntum † de qualitatibus actionum, quæ oriuntur ex negotiatione & facto 1.
alterius; ſequitur alia, quæ oritur ex jure noſtro, poteſtatis ſcilicet & facto illorum, qui ſub poteſtate ſunt.

Sub † poteſtate ſunt vel ſervi vel liberi, utrobique ſi contrahant, quædam 2.
habent communia, quædam propria, † Commune eſt, quod per illos, tàm do- 3.
mini, quàm parentes obligentur, de quo agitur *libro ſequenti*.

Proprium † eſt, quod ſervorum nulla ſit obligatio propria, unde quodam 4.
modo ex neceſſitate actio ex contractu illorum in dominos porrigitur; filij verò familias in omnibus cauſis tanquam patres familias regulariter obligari & in ſolidum conveniri poſſunt *l. 39. de O. & A. l. 57. de judic. l. 44. de pecul.* licet executio actionis, quamdiu in poteſtate eſt, cum nihil habeat in bonis, differatur *gl. in l. pen. qui bon. ced. poſ.* † Unde ex non ita abſoluta neceſſitate, ſed fortaſſis pro- 5.
pter defectum executionis, & quod utilius eſſe poſſit hoc creditori, pater per filium obligatur, † Cæterùm, quod obligationem filijfam. propriam attinet, & 6.
in ſpecie ejus executionem, ſolutâ poteſtate ſuſcipiendam, quia ex ratione juris differentia eſt, num ex parte filii per capitis diminutionem an ex parte patris per mortem ac deportationem poteſtas ſoluta ſit, ut nempe illic actio omnis directa per capitis diminutionem perimatur *l. 2. §. 1. l. 3. §. 2. de cap. dimin.* hîc verò ſalva maneat, Prætor hanc rem omnem ita temperavit, ut ſicuti priori caſu, ne creditores qui cum filiofam. contraxiſſent, eſſent in damno, edicto de capite minutis, actionem ſummo jure extinctam reſtituit: ita & poſteriori, ne injuria afficiatur filiusf. non aliter adverſus illum in ſolidum, quàm ſi locupletior, factus fuerit ex bonis paternis, actionem competere voluit, cæteroquin non aliter niſi in quantum facere poteſt *l. 2. h. t. l. 2. C. eod.* Et hoc ita æquiſſimâ ratione conſtitutum eſt, quia enim, quicquid ex ratione juris veteris, & quod uſitatum fuit tempore JCtorum ex quibus titulus hic compilatus, filiusfam. acquirebat, patri cedebat, in cujus poteſtate erat, conſentaneum quoque eſt, ut paterfamilias factus non aliter quoque ex contractu ſuo conveniatur, niſi in quantum bona patris, quæ contractu iſto aucta ſunt & locupletata, ad eundem pervenerunt, Unde ſi hoc non contingat, vel quia pater, adhuc vivit, vel quia eſt exheredatus, vel alia de cauſa excluſus, æquitas non patitur, ut vel pater vel alius, apud quem bona ſunt, commodum

 filius

7. filius vero univerſum incommodum ſuſtineat. † Non aliter itaque Prætor, quam in quantum facere poteſt filius, actionem & judicium ſe daturum pollicetur, quæ eſt ſententia & ſumma *d.l.2.* & totius hujus tituli.

TITULUS VI.

DE SENATUSCONSULTO MACEDONIANO.

Senatusconſulti hujus origo 1. & ſeq. occaſio & cauſa 3. & 4. intellectus l.1.h.t. 5. per illud Edictum Claudij ante in hanc rem factum, ampliatum 6. Summa 7. prohibitorium eſt 8. & 9. ejus requiſita 9. 10. & ſeqq. ceſſat, ſi voluntas patris mutuo filij accedat 15. quot modis hoc fiat 16. & ſeq. & quomodo pater obligetur 18. Punitorium quoque eſt SC. hoc, & quomodo 23.

1. At † ſuperiori regula, quod in omnibus cauſis filiusfam. ut paterfam. obligetur & conveniri poſſit, excipitur, contractus mutui, ubi pecunia numerata credita fuit, quem ab eodem celebratum S C. Macedonianum irritum reddit.
2. 3. De † eo videndæ ſunt origo, cauſa & ſumma. † Originem quod attinet, factum illud fuit tempore Veſpaſiani Imperat. *Suet. in Veſp. aſ. c.11.* tametſi & ſimile quid jam factum eſſet à Claudio Imp. *Alex. ab Alexan. lib.1. genial. dier. cap.7. in fin.* & à Macedone quodam ita dictum eſt, non conſule, uti alias fieri ſolet, nec filio quodam luxurioſo, ut *Theoph. in §. pen. I.* quod *cum eo qui in alien. pot.* ab omnibus exploſus exiſtimat, ſed à fœneratore improbo, filiosfam. inſigniter corrumpendi perito *l.1.h.t.* qui pravitate ſuo, ſicut, & alias non rarò ex malis moribus bonæ le-
4. ges oriri ſolent, SenatusConſulto huic occaſionem dedit. † Verſutia autem Macedonij in hoc fuiſſe videtur, quod poſtquam edicto Claudij Imp. de quo *Tacit. lib.11. Annal.* licentiam fœneratorum, pecunias filiisfam. credendi, & occaſionem quæ per flagitationem ſolutionis filiisfam. præbebatur, ut parentum mortem aut inſidiis accelerarent, aut votis ſaltem captarent, jam pridem ſeverè cohercitam eſſe ſciret, aliud egerit, ut non in certum diem, ſed in incertum planè eventum, ſi parentibus ſupervixerint, & morte illorum ſui juris effecti, fuerint, pecuniam mutuò dederit, & hoc modo Edicti prohibitionem & pœnam eludere voluerit.
5. Ex † quo præter aliorum omnium ſententiam explico difficilem locum *in l.1. hoc tit.* ubi Macedonem fœneratorem incertis nominibus credidiſſe pro cauſa Senatusconſulti ponitur, Nempe poſtquàm videbatur, ſi in certum tempus, quod vivo patre exiret creditum eſſet, & filiisfam. à creditoribus interpellarentur, in legem tantum peccari, incertis nominibus & poſt mortem patris expreſsè dilatis, credere & Claudianum Edictum eludere conatus ſit, quam conjecturam ſuadent & confirmant *in d.l.1.* quod ob hanc cauſam placuiſſe dicitur, ne cui qui filiofam. mutuam pecuniam dediſſet, ETIAM, poſt mortem parentis ejus, cujus in poteſtate fuiſſet, actio petitioque detur, quaſi actio antea quidem vivo patre denegata eſſet, propter dictam rationem inſidiarum, mortuo verò eo tanquàm ea ceſſante,

& quod

& quod appareat, patrem ſine ſcelere filij defunctum eſſe, competiiſſet, aut per verba Edicti Claudiani competere ſaltem petiiſſet. Et ita etiam SCti hujus ſummam proponit Suet. *d. c.* 11. quando, *Auctor*, inquit, *fuit decernendi ne filiorumfam. fœnerateribus exigendi crediti jus unquam eſſet, hoc eſt ne poſt Patris quidem mortem.* Hæc Sueton. † ſed poſtquàm hanc Macedonis explicationem, imposturam & 6.
veram fraudem legis eſſe deprehenſum eſt, Edictum Claudij per SenatusConſultum ampliatum & ad incerta hujusmodi nomina Macedonis extenſum fuit, tùm quia & hoc modo filij corrumpuntur & ad peccandum adiguntur, dum vel de patris morte ſaltem cogitant inque illius eventum ſe obligant, tùm, quia licet forte præſumtio talis contra filium debitorem non ſit, quam ſupra ex fœneratorum interpellatione oriundam eſſe diximus, abſurdum tamen eſſet, ideò teneri filium, quod probus & innocens extiterit, alium verò contra quem præſumtio improbitatis militat, eſſe liberatum *arg. l. 3. §. 1. de donat. inter vivos.* Dum itaque hic caſus tanquam creditoribus duriſſimus SenatusConſulto fuit expreſſus, cæteri tanquam rationabiliores, non cenſendi ſunt excluſi, nempe principalem cauſam & finalem eſſe odium fœneratorum & impulſivam adoleſcentium aut corruptionem aut profuſionem. Hæc de ſecundo.

Sequitur † de tertio, ſumma nimirum & ſententia hujus SenatusConſulti. 7.
Et talis eſt, ne quisquam, cujuscunque conditionis ſit, filiof. pecuniam mutuam ſine conſenſu patris ſui det, vel, ſi dederit, ne actionem ullam petitionemve etiam poſt mortem patris habeat *l. 1. hoc tit.* † Unde patet SenatusConſultum hoc eſ- 8.
ſe partim prohibitorium, partim punitorium; Prohibitorium eſt, dùm filiofam. pecuniam credi, ſeu mutuam dari vetat: Punitorium, dùm dationem non jure factam amiſſione pecuniæ per denegationem actionis mulctat. † Quod prohi- 9.
bitionem attinet, ut ea procedat requiritur, I. Ut intercedat contractus mutui, ex alio enim, licet inutiliter rem geſſerit filiusfam. obligatur *l. 3. §. 3. l. 7. hoc tit.* II. Ut † ex mutuo credita ſit pecunia numerata, tùm quia Senatus verbo *pecuniæ* 10.
mutuæ, quod numeratam ſignificat uſus eſt, *l. 7. §. 3. hoc tit.* tùm quia cæteræ res fungibiles non ita latere patrem, aut ad luxum commodè facere poſſunt. III. Ut † contrahens ſit filiusfam. ſub quo etiam comprehenditur filiafam. *l. 9.* 11.
§. 2. hoc tit. uti alias regulariter ſub ſexu maſculino & fœminino *l. 1. de V. S.* & ulteriores quàm in primo gradu *l. 14. hoc tit. l. pen. C. eod.* filius enim fam. in jure omnis dicitur qui non eſt paterfam. *l. 4. de his qui ſui & alien. jur.* IV. † Ut filiusf. ſit pa- 12.
ganus, Senatusconſultum enim ad militem armatum non ſpectat *l. ult. §. 1. C. h. tit.* In milite enim ratio prohibitionis ceſſat, quod ille non cenſeatur in aliud acceptum expendere quàm in cauſas caſtrenſes, quia ipſi liber luxus & convictus urbanus non eſt nec ex veteri diſciplina caſtris, niſi commeatu impetrato, abeſſe licuit *Donell. 12. com.* [illegible] V. † Ut à creditore pro filiofam. habeatur *l. pen. hoc tit.* 13.
aliàs enim, ſi juſto errore ductus eum pro patrefamilias habeat, excuſatur de quo vid. *l. 3. in pr. hoc tit. & l. 2. C. eod.* † VI. Ut tempore eo, quo pecuniam accepit, 14.
ſit filiusfam. Senatus enim verbo, *dationis pecuniæ*, uſus eſt. Si enim filiusfam. promiſit

miſit & ſui juris factus pecuniam accepit ceſſante SenatusConſulto efficaciter tenetur *l.3.§.ult.cum l.ſeq.h.tit.* quemadmodùm econtra, ſi Paterfamil. promiſit & intercedente arrogatione filiusfam. effectus accepit SenatusConſultum locum habet *l.6.hoc tit.* Mutuum enim contractus realis & non niſi reali pecuniæ vel rei interventu perfectus eſſe dicitur.

15. VII. † Ut contrahat ſine conſenſu patris aut ejus, qui eum habet in poteſtate: voluntas enim illius ſive præcedat, ſive ſequatur, SenatusConſulto effectum
16. inhibet *l.2.l.4.l.ult.hoc tit.* † Voluntatem autem hic aliquanto latiùs explicamus ut & tùm ſubeſſe intelligatur, ſi filius mutuum accipiat, quod aut pater, ſi ſciret juberet, aut approbaret, aut honeſtè ex paterna pietate improbare *l.5. C. h.t.* non poſſet, Prius toties contingit, quoties filius commodum patris ſpectavit, & promovit, hoc eſt, pecuniam in rem patris vertit, *l. 7. §. 12. & §.14.hoc tit.* Nemo
17. enim contra propria commoda laborare cenſetur. † Poſterius verò accidit, quoties filius ſtudiorum legationis & aliâ probabili causâ abſens eſt, & creditor non exceſſit modum probabilem, aut eam quantitatem, quam pater mittere ſolebat *l.7.§.13.hoc tit.* quæ verba disjunctim accipio: Prior pars pertinet ad parentem avarum, poſterior ad liberalem quoque; *Illic*, ſi pater avarus ſit, & fortaſſis minus quam poterat, & decebat, filio mittere ſolebat, licitum eſt aliquid amplius credere, dummodo quantitas ea debitum modum non excedat: *Hic*, ſi pater liberalior forſan plus ultra vires patrimonij ſui filio ſuggerat creditor in eandem quãtitatem mutuo dans excuſatur. Ratio prioris eſt in *l. 5. C. hoc tit.* quod omnes illos ſumtus ceſſare faciat, SenatusConſultum quos non pater, ſed ejus pietas non recuſaret. Ergo licet avarior parens recuſat tamen non recuſat pietas, quam pater iſte talem quantitatem filio ſuggerendo, exercere debebat, Ratio poſterioris eſt, tùm, quod ex eo ſumtibus à patre miſſis, exiſtimare poſſit creditor & conjicere quantitatem hanc vires patrimonij non excedere, tùm, quia pater qui hactenus aliquoties tantum filio ſolitus eſt mittere, tacitè conſenſiſſe videtur, ut & ipſi
18. tantum credi poſſit *arg.opt.l.ult.tit.praeced.* † Ex qua poſt *Bald. in l. 2. C. hoc tit.* Pacius *ibid.* infert: ſi filius ſæpius mutuum accepit & pater ſemper antea ſolvit, noviſſimum quoque creditorem SenatusConſulto hoc excludi non poſſe.

19. Extra † verò has cauſas pater non obligatur licet filius chirographum ſigillo patris confirmaverit *Ant. Fab. in C. ad. h. tit. defin. 3.* Confer de hac materia *& Petr. Duennas reſul.370. in 2.ampliat.& Guttierrez in reſponſ. ad auth. ſacramenta puber.n.54.C.ſi adverſ.vendit.*

20. VIII. † Requiritur ut filiusfam. ubi paterf. factus eſt, debitum non agnoverit: aliàs enim tenetur & mutuum quaſi novum, quod ex tempore illo vires
21. accipit, contrahitur *l.2. C.h.t. l.9.§. ult.ſupra de reb. cred.* † Animus autem ille, vel ex ſolutione etiam partiali *l.7.§.ult.* aut datione pignoris colligitur *l. 9. in pr.*
22. *hoc tit.* † Quod non ita eſt in renunciatione, tùm, quia illa durante poteſtate interponitur, tùm, quia non tam in commodum filij quam potius & finaliter in odium fœneratoris SenatusConſultum hoc introductum eſt, in quo à Vellejano differt.

differt. *l. 40. de condict. indeb.* Secus eſt, ſi ipſo actu bonam fidem agnoſcat & ſolvat, tunc enim renunciatio in effectu valet, † Tantum de prohibitione. Quod pœ- 23.
nam attinet; Conſiſtit illa in denegatione actionis *d. l. 1.* ſi certum eſt, reum conveniri eſſe filiumfamilias; & in conceſſione exceptionis, ſi dubitetur, *d. l. 7. §. 10. l. 1. C. eod. l. 40. de condict. indeb.* Illo enim caſu actio intentari poteſt, cùm obligatio civilis ipſo jure per SenatusConſultum non ſit ſublata nec filiusfam. in totum exoneratus *l. 9. §. fin. hoc tit.* Et jam ſupra diximus *ad tit. de jurejur.* & *l. 9. d. t.* poſſe hæc ſimul ſtare actionem ipſo jure competere & eandem à Prætore denegari.
Cæterùm † naturalis obligatio ſalva manſit. *l. 10. hoc tit.* Unde ſi per errorem ſol- 24.
veret filius, condictio ceſſat vid. dicta ad *tit. de condict. indebit.* & omninò *Covarruv. in cap. quamvis part. 2. §. 3. num. 5. verſ. Ego. Guttierrez de juram. confirmat. part. 1. cap. 43. per tot.*

LIBER XV.

TITULUS I.

DE PECULIO.

Continuatio titulorum 1. Peculium quid. 3. ejus ſpecies de jure noviori 4. vel paganum vel militare & illud aut profectitium aut adventitium 6. actio de peculio quid 7. & qualis 8.

POſtquàm † in genere cum compilatoribus in titulo paulo antecedenti, 1.
quod cum eo, qui in alienâ poteſtate &c. dominos & Parentes per ſervos & liberos in poteſtate exiſtentes obligari poſſe dictum eſt, Subjicitur nunc in ſpecie de actionibus illis ſeu potius de qualitatibus actionum, quibus ex Contractu ſervorum vel liberorum prædictæ perſonæ conveniri poſſunt.

Illorum † ſunt tres, Actio de peculio, de in rem verſo, & quod juſſu. Circa 2.
actionem peculij, de quâ in hoc titulo tractatur videndum eſt breviter, quid ſit peculium & quotuplex. Item quid ſit ipſa actio, & quomodo ex peculio in ſuperiores perſonas detur. † Quod definitionem attinet, peculium *in l. 5. §. pen.* 3.
hoc tit. ſecundum nomen deſcribitur, quid ſit puſilla pecunia ſeu puſillum patrimonium, plenius ſic definiri poteſt, quod ſit *univerſitas eorum, quæ filiusfamilias aut ſervus Patre vel Domino permittente habet, à paternis vel Dominicis rationibus ſeparata.* † Illius jure veteri nullæ ſunt ſpecies tàm in perſonâ ſervorum quàm 4.
filiorum, & ita usque dum ſtatus Reipublicæ mutatus non fuit, manſit.

Poſtea † Imperatores poſtquam libertatem Reipublicæ armis oppreſſe- 5.
runt, ut milites ſibi haberent faventiores, quorum operâ indigebant, primitus quidem caſtrenſe peculium proprium ipſorum fecerunt, & jus teſtandi & ſimi-

 lia,

Digitized by Google

lia,quæ Paterfamilias in patrimonio ſuo agere poſſunt, conceſſerunt, & poſtmodò confirmato imperio & populo dominatui aſſueto, invaleſcente JCtorum auctoritate,hoc idem ad militiam togatam extenderunt, Donec tandem Conſtantinus & Imperatores ſubſequentes, quæ ex bonis maternis, aut donationibus nuptialibus & in univerſum aliunde quam ex ſubſtantia Patris liberis in poteſtate accederent, patribus uſufructu relicto illis propria effecerunt. Et Juſtinianus hos omnes exſuperans, uti alibi loquitur, in certis caſibus plenam quoque proprietatem conceſſit. Unde quidem duplex factum eſt peculium filiorum familias,aliud paganum aliud militare.Paganum vel profectitium vel adventitium. Profectitium quod ex ſubſtantiâ Patris illo ſciente & permittente habent, & illud ipſum eſt, quod olim unicum erat. Adventitium eſt,quod aliundè illis obvenit: Et vel plenum eſt vel minus plenum.. Plenum eſt, in quo habent proprietatem plenam, in duobus ſcilicet caſibus, ſi vel hæredes inſtituti, contradicente Patre,quod poſſunt hæreditatem, adiverint. *l.fin.* §. 1.*& ſeqq.C.de bon.quæ lib.* vel expreſsâ voluntate teſtatoris,ne Patri cedat uſusfructus legata acceperint. *Novell..* 117.*cap.*1. Minus plenum eſt, in quo Pater habet uſumfructum. Militare eſt vel
6. verum vel quaſi. † Sed quia, ut ait *Cujac.tr.8.ad Affric.in l.38. h. t.* quæſtiones de peculio plenæ ſunt acuminis & argutiarum ideo tractum aliquem temporis & majus otium,quàm nobis conceſſum eſt requirunt, Vide interim *Cujac.d.loco & tr.9.ad Affric.in l.frater à fratre. Duar..ad h.t. Donell.ad rubr.C.quod cum eo qui in alienâ poteſtate. Pac.ibid.*& latè *Meyer hic.* Adde *Forſter. de jurid. Roman.p.256. &*
7. *ſeqq.* Ipſa verò † actio de peculio nihil eſt aliud quàm adjectio ſeu qualitas quædam actionis quâ ex filij vel ſervi contractu, Pater vel Dominus convenitur, &
8. peculiotenus condemnatur. † Dicitur adjectio ratione actionis, quæ in filium familiàs directò,aut retentionis,quæ adverſus ſervum liberum factum competit, uterque enim obligatur,ille civiliter ut Paterfamilias hîc naturaliter, ut homo jure naturæ,quod habet integrum. Quia verò obligatio, præterquam eum, qui promiſit afficere non poteſt,nec actio adverſus tertium ex ea porrigi & extendi, Edicto Prætoris opus fuit,quo ſub colore quod ab initio dum peculium conceditur, Pater & Dominus in omnes contractus conſentire, & ita ſeſe obligare videantur, actionem hanc introduxit aut qualitatem hanc potius actioni Principali adjecit. Cæterum qualis ſit actio hæc, & quale privilegium habeat in eâ Dominus,diximus ſupra *ad tit.de Tributoria actione..*

TITULUS II.
QUANDO DE PECULIO ACTIO ANNALIS EST.

Titulus hic appendix eſt ad ſuperiorem.

Continet hic titulus appendicem ſuperioris,& hoc dicit, quod actio de peculio,modo & principalis ipſa talis ſit, perpetua ſit durante poteſtate, eâ verò

ſolutâ

Digitized by Google

ſolutâ annalis fiat, hoc eſt, anno utili terminetur *l.1.§.1.l.2.h.t.* Extincto enim peculio jure ſummo actio quoque ejus amplius ſubſiſtere non poteſt, ſed ex æquitate ob juſtam ignorantiam Creditorum annale ſpatium agendi conceſſum fuit. *d.l.1.§.2.h.t.*

TITULUS III.

DE IN REM VERSO.

Actio de in rem verſo quid 1. quomodo differat & conveniat cum actione de peculio 3. illius utilitas 4.

Sequitur † ſecunda actio de in rẽ verſo, quæ ita ab utilitate Domini vel Patris, 1.
quam ex contractu ſervi vel filij ſentiunt, dicta eſt. † Eâ in ſolidum tenen- 2.
tur, poſtquàm dum propter verſionem illam locupletiores facti ſunt ab initio
quaſi cum illis ipſis geſtum vel contractum cenſetur *l.1.h.t.* † Notandum au- 3.
tem eſt actionem hanc modo eſſe ſeparatam ab actione de peculio modò illius
eſſe quaſi ſequelam & adjectionem. Separata eſt, quoties vel filius ſervusve peculium nullum habet, habuitve, vel habuit quidem, ſed quod extinctum eſt, & dehinc actio de peculio finita *arg.l.1.§.1. & l. 19.in fin. h.t.* tunc enim quia perpetua eſt, etiam poſt annum ex quo de peculio actio finita eſt, locum habet, & per ſe ſola exerceri poteſt. *l. 1.§.ult.quod cum eo qui in alien. l.1. §.1. l.10.§.3.h.t.* Adjectio quædam & ſequela eſt, ſi peculium ſubſit, & actio de eodem nondum ſit finita, tum enim licet & ipſa non inutiliter ſola competeret, quia tamen forſan totum quod v.c. Servus accepit in rem Domini verſum non eſt, utilius eſt de peculio actione
experiri & per modum Clauſulæ hanc noſtram ſubiicere. † Cujus quidem 4.
actionis hæc eſt utilitas, ut partem illam, quam ſaltem ſervus in rem Domini vertit, ſolus præ cæteris Creditoribus ex hac actione conſequatur, & in reſiduam Dominus pro quantitate peculij condemnetur, de quo vide benè Juſtinianum *in §. præterea verſ. Itaq. inſt. quod cum eo qui in alienâ poteſtate.*

TITULUS IV.

QUOD JUSSU.

Actio quod juſſu quid 1. Quomodo à præcedentibus differat 3. & ſeq. illarum concurſus, de quo duæ Regula 6. & 7.

Tertia † actio eſt, quod juſſu, quæ Prætoria eſt, & in perſonam Patris vel Do- 1.
mini in ſolidum propter juſſum ipſius, quo filius vel ſervus cum aliquo con-
traxit, competit. † Juſſus aliàs propriè & ſtrictè ſumptus, eſt conſenſus actum 2.
præcedens qui cum imperio quodam conjungitur, & à conſenſu, qui latior eſt, & negotium quoque concomitari ſicut & à ratihabitione, quæ ſemper ſequitur, differt, & in multis juris partibus non modicos effectus habet. *pr. l. de nupt. l.25.§.4.*

Digitized by Google

3. *de acquirend. hæred.* † Hic autem aliquantò latius ſignificat quamcunque voluntatem expreſſam ſive ea ab initio præcedat, ſive ſubſequatur, ſive concurrat. *l. 1. §. 3. h. t.* Et quidem hoc ita fieri ſufficit, poſtquam in eo ſatis diſtinguitur actio hæc à ſuperioribus actionibus omnibus, cum quibus concurrit. Generaliter enim loquendo omnium illarum actionum cauſa eſt vel conſenſus vel permiſſus, ut adverſus Dominos vel Parentes porrigantur. Conſenſus eſt vel generalis vel ſpecialis, Generalis eſt in actione Exercitoria & Inſtitoriâ, dum enim Magiſter navis vel Inſtitor non ſingulis, ſed univerſitati alicui negotiorum præponuntur, non eſt neceſſe, ut ſingulis contractibus præponens conſentiat, ſed proponendo ab initio conſenſiſſe, aut mandatum ipſi univerſale impertiviſſe intelligitur.

4. Specialis † eſt in hac noſtrâ actione *l. 1. §. 1. h. t.* ubi quidem interdum ad plura etiam negotia dicitur accommodari, ſed inde tamen ita generalis non eſt, ut in actione inſtitoriâ & exercitoriâ, quia tunc conſenſum non exprimit præponens verbis, ſed ipſa præpoſitione, hic autem ſemper neceſſe eſt accedere declarationem verbalem.

5. † Porrò ſicut Conſenſus ita & Permiſſio duplex, alia generalis quæ in peculio, alia ſpecialis quæ in Tributoriâ actione locum ſibi vendicat, de quo jam ſupra dictum eſt.

6. Diximus † paulò ante actiones has concurrere, de quo concurſu Juſtin. *in §. 5. Inſt. quod cum eo qui in aliena poteſtate.* proponit duas Regulas I. Cui quod juſſu, exercitoriâ vel inſtitoriâ, eidem & de in rem verſo agere licet; ſed multum tamen intereſt, num prioribus tribus, an ultimâ fuerit actum. Priores illæ ſemper in ſolidum, hæc ex parte adverſus Dominum vel Patrem datur, in quantum ſcilicet in rem ejus verſum fuerit, Unde quidem oritur I. ipſa differentia, quod in hac gravetur actor difficili probatione, rem in utilitatem Domini verſam eſſe, in illis non item. Unde ſatius eſt priores in eligendo præferri.

7. † Secunda regula eſt. Cui Tributoria competit, ille & de peculio & de in rem verſo agere poteſt. De peculio tùm expedit agere, cùm in parte peculij tantum Servus negotiatus eſt, tunc enim, ſi quid Servus Domino debet actori ex cæteris partibus ſatisfieri poteſt *l. 11. de tribut. act.* At ſi in toto peculio negotiatus eſt, præſtat experiri Tributoriâ, in quâ Domini condictio par eſt Cæterorum Creditorum, uti dictum fuit *ſupra ad Tit. de Tribut. act.* Si verò probari poteſt, in rem Domini, quod accepit Servus, verſum eſſe, tutiſſimum ut de in rem verſo agatur.

LIBER

LIBER XVI.

TITULUS I.

AD SENATUSCONSULTUM VELLEIANUM.

Continuatio 1. SCtum hoc conſideratur abſolutè & relatè 3. Abſolutè aut ut introducendum 4. ubi de nomine 5. & cauſis vel impulſiva, externa & interna 7. vel finali 8. aut ut introductum, eius ſumma 9. per fœminas & virgines intelliguntur 10. Intercedere quid ſit 11. & quot modis a fœmina interceſſio fieri poſſit latè & diſtinctè 12. & ſeq. Intellectus L. 2. §. 1. h. tit. 17. mulieres poſſunt alij donare & pro alio ſolvere 18. SCtum ceſſat ſi mulier in dolo ſit 22. Sive vero 23. ſive præſumtio 24. ſi poſt biennium denuo caveat 25. ſi juramentum interceſſioni accedat 27. ſi SC. renunciet etiam extra judicium 29. Ex SC. vel actio creditori denegatur 31. vel exceptio mulieri datur 32. Relatè conſideratur SC. in ampliatione ſua per conſtitutiones principales 34. & Edictum Prætoris 36. qui illud vel declarat 37. vel ſupplet 39.

HÆc de prima qualitate dictâ ſunto; quæ oritur ex negotiatione & jure 1
poteſtatis, ſeu ex eo quod quis per alium neceſſariò obligetur: Sequitur ſecunda, quæ eſt ex eo, quando quis pro alio obligatur; quæ contingit in perſona mulieris, quæ pro alio intercedit. Nam ſubducta per SCtum Velleianum perſonæ eiuſdem *l. 23. in fin. C. hoc tit.* Prætor in debitorem principalem, qui ob eam mulieris interceſſionem ab omni obligatione liber eſt, actionem vel reſtituit, vel inſtituit, quæ actio ſive ex mutuo, ſive ex ſtipulatione, ſive ex alia quacunque cauſâ ſit, novam qualitatem recipit, propter quam vocatur utilis vel nova, vel reſtitutoria. *Pacius in Iſagog. hîc in pr.* † Quæ cauſa potuit 2
fuiſſe, quod hic titulus ſuperioribus, ubi ſimiliter propter qualitatem novam actio alteratur, fuerit ſubjunctus.

Cæterum † quod Senatuſconſultum, cuius paulò antè mentio facta eſt, 3
attinet, illud dupliciter conſiderari poteſt, I. abſolutè, uti fuit ſancitum. † II. Re- 4
latè ratione conſtitutionum Principalium & Edicti Prætorii, uti fuit ampliatum. Senatuſconſultum in ſe & ut tale, conſiderari poteſt, vel ut introducendum, vel ut introductum. † Circa introducendum videndum eſt de nomine quo- 5
modo vocetur, & cauſis, ob quas ſit introductum. † Quod nomen attinet, 6
SCtum hoc Velleianum duplex nomen habet; aliud ratione cauſæ Efficientis, ab authore Velleo Conſule qui unà cum Silano Collega in Senatu verba fecit, & illius faciendi auctor fuit. *l. 2. §. 1. hoc tit.* aliud ratione materialis, quam tractat SCtum de interceſſionibus mulierum. *l. 15. h. t. l. 2. l. 10. C. eod. l. 40. ſupra de cond. indeb.* Hæc de nomine. † Cauſa duplex fuit, altera impulſiva, altera finalis. 7

Impulſiva duplex, alia externa, alia interna. Externa eſt quod iam temporibus D. Auguſti, & mox deinde Claudii Edictis eorum eſſet interdictum, ne fœminæ pro viris ſuis intercederent. *l. 2. in pr. hoc tit.* Interna eſt, quod honeſtum non ſit fœminas virilibus officiis fungi. *d. l. 2. §. 1. l. 1. §. 1. h. tit. l. 2. l. de Reg. Iur.* Quia enim interceſſiones ſpeciem quandam continent defenſionis virile munus putata eſt,
8. *l. 8. C. h. tit.* & dehinc à fœminis non expedienda. *arg. l. 18. C. de procur.* † Cauſa finalis eſt imbecilitas ſexus, deceptionibus, & in ſpecie multis caſibus interceſſionum obnoxia & objecta *d. l. 2. §. 2. hoc tit.* Qua de re & aliàs in quibuſdam cauſis jus ipſis ignorare permiſſum eſt *l. penult. in pr. Inſt. de jur. & fact. ignor.* & *Ariſtot. 1. politic. ult.* pueris illas comparat, & virtutem imperfectiorem in illis requirit aut potius admittit. Hæc ratio continetur *in d. l. 2. §. 1.* in his verbis Senatuſconſulti, quod (mulieres) eius generis obligationibus obſtringi non ſit æquum, quam &
9. innuit *dict. l. 40. de condict. indebit.* Hæc de SCto introducendo. † Introducti hæc ſumma eſt, quod fœminis, quæ pro alio interceſſerunt, ſuccurrendum ſit, & vel actori actio deneganda, vel ſi ab initio denegari à Prætore non potuit, exceptio concedenda *dict. l. 2. §. 1. hoc tit. l. 23. l. 27. hoc tit. l. 2. l. 8. C. eod.* Unde & auxilium *l. 2. §. 3. l. 8. §. 8. hoc tit.* vel beneficium mulierum *l. 9. & 10. C. eod.* vocatur.

10. Dicitur † I. *ſuccurri fœminis*: vocabulo generali, quod & virgines comprehendat *l. 13. de V. S.* Senatus enim ſexum non qualitatem ſexus reſpexit, & ab interceſſionibus removit, fragilitatem ſpectans conſilii, quæ eadem eſt & maior in virginibus, quibus etiam tantò minus virilia negotia tractare convenit. *Hillig. lib. 12. Donell. cap. 19.*

11. Dicitur II. ſuccurri fœminis, *quæ interceſſerunt.* Intercedere ſecundum nomen ſuum eſt ſe inter duos medium interjicere, ſecundum rem verò & quoad noſtrum propoſitum eſt ſuam perſonam inter creditorem & debitorem interjicere, & pro alio ſe obligare, verbi cauſa, fidejuſſor eſt perſona interjecta inter
12. creditorem & debitorem, pro quo ſeſe obligat, *arg. l. 3. C. h. tit.* † Cæterum mulier dupliciter intercedere poteſt, vel veterem obligationem in ſe recipiendo,
13. vel novam ſuſcipiendo. † Veterem in ſe recipit, aut per participationem ſeu
14. cumulativè, aut translativè ſeu privativè *l. 6. C. h. tit.* † Participativè, quando prior obligatio in principalis debitoris perſonâ ſubſiſtit & ſalva manet, mulier autem aliquid inde participat, & acceſſoriè quaſi obligatur, quod fit multis modis vel fidejubendo pro alio *l. 3. C. h. tit.* vel mandando alicui pecuniam crediti *l. 6. & 7. hoc tit.* tunc enim iſte, cui creditur, tenetur ex mutuo, mulier autem tenetur actione mandati ut acceſſoria, vel conſtituendo ſe ſoluturam pro alio *l. 1. §. 1. de conſtit. pecun.* vel in arbitrum alieno nomine compromittendo *l. 32. §. 2. de recept.*
15. *arbitr.* vel in jure reſpondendo *l. 26. hoc tit.* † Translativè intercedit, quando priorem obligationem in perſona principalis debitoris tollit & in ſe transfert, & vel perfectè per novationem veram & propriam pro alio expromittens *l. 8. §. 8. h. tit.* vel per impropriam judicium pro alio ſuſcipiens *l. 2. §. ult. hoc tit. l. 2. C. de pact. ſ.*

Digitized by Google

pact.j.l.11. de novat. quia & tunc iſte, pro quo judicium ſuſcipitur, liberatur *d.l.2. C. de pact. Duar. eod. h. t. cap. 2.* Hæc de modo intercedendi, quomodo veterem obligationem in ſe recipit; † Novam obligationem in ſe ſuſcipit, & in effectu 16. pro alio intercedit, quotieſcunque ſe ab initio ream conſtituit pro alio, cum quo creditor aliàs erat contracturus, ſed maluit fidem mulieris ſequi, quamvis res ad alium pervenerit *l.8. §.14. hoc t. l.4. C. eod.* Dixi cum quo creditor erat aliàs contracturus, tunc prior & contra verba & ſententiam SCti intercedere videtur; illic dum intermedia eſt, hic, dum creditor in fraudē illius mulierem verbo quidem ream principalem conſtituit, reverà autem & in effectu quaſi fidejuſſorem accipit. Unde ſi rectà mulier ab alio v.c.marito accipiat, & alteri deinde mutuum det, ſecus erit *l.4. l.10. C.h.t.* licet creditor cauſam contractus non ignoraverit, & juxta fidem veri pecuniam mulieri dederit *l.13. C.h.tit.* Etſi enim mulierem nummos revera in rem mariti verſuram eſſe ſciat, tamen quia hoc fine non dedit, ut verteret, fraudem SCto, uti ſuperiori caſu facere non cenſetur. † Uterque 17. hic modus intercedendi breviter continetur in SCti verbis, quando fidejuſſionis & mutui dationis mentionem facit *in d.l. 2. §. 1. h. tit.* quæ poſteriora verba malè corriguntur, & in mutuationis vocem commutantur ab *Hottom. 1. obſerv. 15. in fin. & 4. obſ. 15.* Quaſi non datura ſed acceptura pro alio mutuum SCto prohibeatur. Verum & datio mutui, ad debitorem, qui accipit, referri poteſt *l. 21.* ſupra *de R.V. & in d.l.2. §. 1.* non ſimpliciter ponitur & conſideratur, ſed quatenus eidem mulier interceſſit, hoc perſpicuo ſenſu, quod dum creditor tertio cuidam pecuniam credere vult, ſed ipſi parum confidit, ſi mulier dationem illam in ſe dirigat, & poſtmodo alteri iſti tanquam ex ſua perſonâ porrigat, reverà dationi intercedit, & in effectu fidejuſſorem agit. Confer *& Hillig. d. lib. 12. c. 29. lit. D.*

Dum † verò de interceſſionibus mulierum Senatuſconſultum conceptum 18. eſt, per illud permittitur eo ipſo, ut mulieres poſſint aut alii donare *l.4. §.1. hoc tit.* aut pro alio ſolvere *l.8. §. 5. h.t. l. 4. in fin. C. eod.* Ratio donationis conceſſæ affertur ab *Vlp. in d.l.4. §. 1. h. tit.* quod facilius mulier ſe obliget, quam alicui donet: Sexus enim muliebris naturâ avarus eſt, ex quo & rarò donare *l.16. in fin. Cod. de donat. ante nupt.* & ſi quando donat, contra naturam ſuam facere dicitur *in l. 33. §.1. de donat. inter. vir. & uxor.* de quo vide Tiraquel. *in l. connubial. 9. n. 43. & ſeqq.* Unde non ita facilè ad donandum inducetur, ſed benè ad intercedendum, quod cum actuali pecuniæ numeratione non eſt conjunctum, & ubi ſpes eſſe poteſt, principalem debitorem fidem ſuam exſoluturum eſſe. † Sic etiam L. Jul. uxore 19. conſentiente maritus dotalem fundum alienare, ſed non pignori dare poteſt, & ex eadem planè cauſa *§. 1. Inſt. quib. mar. licet vel non.* Quod facilius mulieres decipiantur pignorationi aſſenſuræ, dum vim eius non attendunt, nec quod eadem plerumque fit atque emergat, quæ in alienatione eſt, exiſtiment *l.4. de pignor. act. l.8. §. 5. in fin. quib. mod. pign. ſolv. l.3. de diſtr. pign.* † Et hoc eſt quod idem *Vlp.* 20. *d.l.8. §.5. h. tit.* de ſolutione tractans, inquit, quod mulier per Senatuſconſultum ſaltem relevetur, non verò, ſi quæ deminuit, reſtituatur, & in univerſum quod facili-

21. facilitati ipſius ſuccurratur. † Facilitas autem illa, quia interdum non apparet, ſed certis modis vel ſuppletur vel excluditur; ideò etiam tunc Senatuſconſultum tanquam eius cauſa finali ceſſante ceſſat, & nequaquam à mulieribus allegatur.
22. Modi illi plures ſunt, de quibus *Dd. paſſim ad h. tit.* † Nos illos ſaltem, qui ex facto mulieris contingunt, referemus. Sunt autem illi duplices, alii interceſſio-
23. nem antecedunt, aut certè in illam incidunt; alii ſequuntur. † Antecedentes ſunt, ſi dolosè ad intercedendũ proſiliant: Dolus ille vel verus eſt vel præſumptus. Verus eſt, ſi mulier non ignara beneficii ſibi alioquin competentis, interceſſionem diſſimulet, & negotium ſuum eſſe mentita, contrahat, *l. 4. l. 6. h. t. l. 1. l. 5*
24. *C. eod.* vel poſtmodo agenti Exceptionem SCti opponat. † Præſumptus eſt, ſi accepto pretio, licet modico, quod Judicis arbitrio relinquitur, *Duaren. ad h. tit. cap. 2. Menoch. arbitr. l. Q. caſ. 234.* intercedat. *l. 23. C. h. t.* Utrobique exceptio SCti ab eadem oppoſita per replicationem doli eliditur *d. l. 6. h. tit.* l. 18. *C. eod.* Senatus enim conſultum non decipientibus ſed deceptis mulieribus ſuccurrit. *l. 5. h. tit.*
25. Modi † interceſſionem ſequentes ſunt I. ſi poſt biennium à die interceſſionis creditori iterum caveat, & ita interceſſionem prius factam confirmet *l. 22. C. h. t.* tunc enim ex huiuſmodi temporis prolixitate non pro aliena obligatione ſe illi-
26. gare, ſed pro ſua cauſa aliquid agere videtur *d. l. 22.* † Secus tamen eſt, ſi pro marito interceſſerit, cautio enim illa ne quidem ſæpius repetita ſubſiſtit, ſed ipſo jure inutilis eſt. *Novell. 134. cap. 8.* Ratio eſt, quod aliàs mariti blanditionibus ac
27. minis nihil non ab uxoribus extorquere poſſint. † II. Si juramento interceſſio confirmata ſit, etiam ſine renunciatione. Vide *Beuſt. ad l. 1. de jurejur. num. 248. Guttierrez part. 1. de jur. confirm. cap. 20. num. 2. Covarr. in cap. quamvis de pact. in 6. part. 2. §. 3. n. 8.* quod tamen ſecundum ea quæ *ſupra ad tit. de jurejur. de juramento confirmatorio* diximus, non ex ratione Juris Civilis, ſed Canonici accipiendum
28. erit. † Ampliant autem hanc aſſertionem, quod interceſſio confirmetur, licet mulier beneficij ſui certiorata non fuerit, *Tiraquel. ad l. 8. C. de revoc. dona. in præfat. num. 11. Gail. 2. obſerv. 77. n. 10. poſt plures. Moller. ad conſtit. Electoral. 16. n. 18.*
29. *p. 2. v. ibi Roſa. Gödel. de contr. ſtipul. cap. 7. num. 258.* † III. Si mulier beneficium hoc ſibi competere ſciens, eidem etiam extra judicium renunciaverit, tum per textum expreſſum *in l. ult. §. pen. hoc tit.* tùm quod juxta ſuperius tradita SCtum hoc in favorem mulierum finaliter introductum ſit, tum quod aperta ſit ratio diverſitatis inter renunciationem & interceſſionem ſeu promiſſionem, ſive ea ſit prima ſive ſecunda. Dum enim intercedit, videt ſe id agere, quod etiam boni patresfamilias ſæpè agunt & nihil ſibi adimit, tantum promittit, ſperans fore ut à reo principali indemnis ſervetur: cùm autem renunciat juri ſuo, plus facit, & facit quod non ita frequens eſt, & manifeſtè jus ſibi competens perdit. Unde quidem verum non eſt, quod ſicut diſſentientes obvertunt, eadem facilitate renunciat, quâ interceſſit; quoniam renuncians præſertim de beneficio ſuo certiorata periculum neſcire non poteſt: cùm & aliàs mulieres naturâ ſuſpicaces eſſe
30. ſolent, eleganter *Pacius in rubr. C. h. t. num. 39.* † Ubi *num. 40.* & hoc verum eſſe

ampliat

ampliat, licet renunciatio illa in formam publicam inſtrumenti à tribus teſtibus
juxta *l. 23. §. ult. C.h.tit.* (quæ de interceſſione loquitur) ſubſignatam redacta non
ſit. Confer de hac renunciatione latè *Gail. 2. obſerv. 77.* ubi plura de certioratione
& clauſulâ illâ à Notariis inſtrumentis inſerenda *Gœdd. d. l.* & inter Conſil. Marp.
24. n. 34. & ſeq. vol. 1. Novell. Elector. Auguſt. 16. part. 2. & ibi Möller. Diſſentit latè
Bachov. ad Treutl. 21. th. 4. lit. E. & F.

Dicitur † III. in SCto, quod creditori *vel deneganda ſit actio* à Prætore vel 31.
mulieri accommodanda exceptio. Actio deneganda eſt, ſi reverà de interceſſione
conſtet: exceptio danda eſt, ſi de eadem ambigatur, cùm enim in multis caſibus
mulieri ſuccurrendum non ſit, & ab initio de illis non ſatis apparet, Prætor actio-
nem quidem concedit, ſed exceptionem formulæ ſubjicit, & an ſuccurri debeat
mulieri, judici decidendum relinquit, nam abſimili planè modo, quod ſupra de
actione & exceptione ex jurejurando competentibus ex *l. 9. de jurejur.* diximus.
Circa † verò exceptionem hoc notandum eſt, quod non ſaltem ſit perpetua & 32.
peremptoria. *l. 40. ſupra de condict. indebit.* Sed proponi etiam poſſit poſt ſen-
tentiam definitivam. *l. 11. ad Senatuſc. Macedon.* ubi & hoc ipſum de Macedonia
dicitur.

Hæc † de abſoluta conſideratione Senatuſconſulti. Sequitur relata, quæ 33.
illius ampliationem continet, tùm ratione conſtitutionum Imperatoriarum,
tùm ratione Edicti Prætorij. † Quod conſtitutiones attinet, illarum duæ extant 34.
à Juſtiniano ſancitæ. Prior *in l. 23. §. ult. C. h. t.* Poſterior *in Novell. 134. cap. 8.* Utro-
bique Juſtinianus ſancivit, quod tùm demum mulier ipſo jure teneatur, & ex SC.
vel actio deneganda, vel exceptio concedenda ſit, ſi interpoſito publico inſtru-
mento vel pro extraneo debitore vel ipſo marito interceſſerit, aliàs ipſo jure tu-
tam eſſe & cautionem perinde haberi atqui ſi nulla facta eſſet, adeoq; SCti huius
beneficio, quod validitatem interceſſionis præſupponit, opus eſſe. † Quod de 35.
illis caſibus intelligendum eſt, in quibus ex SCto ipſo ante hanc conſtitutionem
mulieribus ſuccurrebatur, non verò ubi auxilium illud ceſſabat, & mulier ab
exceptione SCti excludebatur, quales ſunt ſi pro dote vel libertate à muliere fide-
juſſum ſit *l. pen. & ult. C. h. t. l. 41. de jur. dot.* Tunc enim ſi forma prædictæ *l. 23. §. ult.*
C. h. tit. obſervata ſit, cum effectu tenetur, nec exceptiones opponere poteſt,
ſiquidem Iuſtinianus de cauſa nihil immutavit, ſed formulam ſolùm ſpecialem
intercedendi præſcripſit. Unde ſicuti ante hanc conſtitutionem indiſtinctè mu-
lier pro dote vel libertate intercedens tenetur, ita hæc non aliter niſi ſervata hâc
formâ teneri poteſt. Hæc de jure conſtitutionum. † Edictum Prætoris partim 36.
declarat SCtum, partim quod ipſi deeſt, ſupplet. † Declarat, verba illa, *quod* 37.
ad fidejuſſiones & mutui dationes pro aliis attinet, dupliciter explicando, I. quod
intelligenda ſint, non mulierem dediſſe, ſed mulieri datum fuiſſe mutuum pro
alio, ita ut ſe principaliter ream pro alio fecerit *l. 19. C. h. t.* † II. Extendendo, quod 38.
effectus SCti non debeat ſolum ad fidejuſſionem & mutui dationem reſtringi, ſed
ad omnes omninò interceſſiones, quæ duabus illis SCto expreſſis ſimiles ſunt, re-

39. ferri. *d.l.2 §. penult. h.tit. Pacius in d.rubr. num.*48. † Supplet, quod SCto deeſt, Prætor, dum in caſu, ubi mulier obligationem totam in ſe tranſtulit, creditori ſuccurrit, & ipſi actionem veterem, quæ propter interceſſionem ipſi peremta erat, reſtituit, aut ubi ſe ſolam ream conſtituit, actionem novam concedit *l.1. §. fin. l.8. §.7. h.t.* SCtum enim ſaltem mulieribus ſuccurrit, & in deneganda actione totum conſiſtit; Prætor verò intelligens eum potius, pro quo mulier interceſſit, quàm creditorem mulierem decepiſſe *d. l.1. §. fin. hoc tit.* Creditori etiam ſubveniri æquum putavit.

TITULUS II.

DE COMPENSATIONIBUS.

Compenſationis homonymia 1. & 2. quomodo hic ſumatur & quid ſit, 3. illius cauſa & æquitas 5. in quo debito locum habeat 7. ipſo jure fit, & quare 8. & ſeq. ad delicta etiam ſuo modo pertinet 11. an & quomodo in actionibus realibus locum habeat ex hiſtoria juris & intentione Imp. in l. fin. h. t. diligens conſideratio 12. & ſeqq. Intellectus & explicatio & cum aliis juribus conciliatio d. l. fin. C. h. t. 18. & ſeqq.

1. HÆc † de qualitate actionum, quæ ab obligatione deſumitur, dicta ſunt: Sequitur alia, quæ à ſolutione vel facto ſimili ſolutioni petitur, nempe compenſatione, quæ in judicio oppoſita actiones ipſo jure minuit, & ita etiam qualificat vel alterat, & rectè ante titulum de depoſito, in quo locum non habet. *l. fin.*
2. *C. h. tit.* ponitur & explicatur. † Compenſationis vocabulum ab antiqua æris appendendi ratione & conſuetudine tractum eſt, & latè patet, ut ea omnia in ſe complectatur, quæ inter ſe comparantur & quodammodo in æquilibrio opponuntur, quo in ſenſu in ſocietate damnum & lucrum dicuntur compenſari. *§. d. illa. I. de Societat.* † Specialius aliquantò refertur ad hinc inde credita & debita,
3. & vel ſignificat retentionem perpetuam quæ habet vim & poteſtatem ſolutionis *l.4. C. h. tit. l. 18. de pign. act.* vel temporalem (confer de differentia retentionum & compenſationum, quæ tradit eleganter *Bachovius ad §. compenſationis 36. Inſt. de act. n.3.*) quæ aut ſit loco pignoris. *l. 39. de pign. act.* aut ad certum ſaltem tempus debitum, vel tollat vel minuat juxta *l.5. de impenſ. in res dot. fact.* In prima, & etiam ſuo modo in tertia ſignificatione definitur *in l.3. h.t.* quod ſit *debiti & crediti inter ſe contributio ſeu confuſio.*

4. Dicitur † I *confuſio* propter concurſum duarum obligationum, quo uterque & creditor & ſibi invicem debitor eſt, & is unde petitur, viciſſim ſibi deberi dicit, & imputat, quaſi pro imputatione hoc idem reipſa illi tribueret. *Donell. ad*
5. *§.12. bon. fid. 30. Inſt. de act.* † Cujus quidem cauſa eſt æquitas, tàm civilis quàm naturalis *l.18. h. t. l. 36. de adm. tut. l.5. & 6. C. h.t. §. pen. Inſt. de action.* & quidem in genere, dum per compenſationem lites minuuntur, niſi enim in hoc judicio, quo à me petis, admittatur compenſatio, opus erit alio judicio, quo invicem à te petam quod mihi debes, & ſic lites multiplicarentur, quod Prætorem admittere non

non decet,ad cuius officium pertinet, lites, quî fieri poteſt,reſtringere & minuere *l.21. l. de R.cred.* † In ſpecie verò ratione illius, qui compenſare diſiderat, quod eius interſit potius non ſolvere quàm ſolutū repetere. *l.3. h.t.l.15.in pr. l. de fidejuſſ.* ratione verò eius, cui compenſatio objicitur, quod dolo malo videatur facere, cùm id petat,quod mox reſtituturus erat.*l.8.l.de dol.mal.except.* Unde non ſaltem civile debitū ſed&naturale in compenſationem venit *l.6.h.t.*quatenus utrobique ratio æquitatis prædictæ locum habet. † Quod verò de debito civili dictū eſt,de illo,cui & naturalis obligatio ineſſe poteſt,accipiendum eſt, civiliter enim tantùm debita,quia per exceptionem perimi poſſunt, huc non pertinent *l.14.h.t.* † Quia verò ipſum jus naturæ compenſationem introduxit, ea ſtatim quoque ex quo invicem deberi cœptum eſt,contingit, &,ut *l.21.h.t.l.4. C. eod.*habetur,ipſo jure fit, nec exceptio ulla aut crediti objectio expectatur.*l.10.pr.h.t.*ſed actio ipſa aut plane non, ſi debita fuerint æqualia, aut in minus ſaltē, ſi inæqualia competit *l.21.in fin. h.t.*Unde ſi poſt compenſationem totaliter factam ſolutum ſit,non per priſtinam actionem repetitur,ſed per condictionem indebiti *d.l.10. §.3.h.t.j. l.30. ſupr.de condict. indeb.* manifeſto argumento, per compenſationem ipſo jure priſtinam actionem&quidem ante judicium cœptum ſublatam eſſe,aliàs enim non condictione, quippe quæ ſemper præſupponit indebitū, ſed priſtinâ actione opus eſſet. † Cæterùm uti compenſatio antè judiciū ipſo jure contingit,ita poſtea in judicio inducitur *d.§.in bon.fid.I.de act.*hoc eſt, vel à reo quod facta ſit,proponitur & allegatur, vel à judice,ut in bonæ fid.judiciis illius ratio habeatur& alterutri imputetur *Hortenſ.ad d.§.in bon.fid.col.2.*Et hoc quidem ideò,tum quod judex creditū & debitum fuiſſe mutuo vaticinari non poteſt,tum quod ad hoc ut cum effectu compenſatio prædicto,modo alterutri per judicem imputari poſſit, debitum & creditum hinc inde liquidum & confeſſum requiritur *l.22.h.t. l.3. j.de tutel.* 6. 7. 8. 9.

Dicitur † II. *Contributio ſive confuſio debiti & crediti*, tùm ut diſtinguatur à confuſione perſonarum debitoris & creditoris, qualis eſt cùm debitor ſuccedit creditori & contra,&obligatio non minus ipſo jure confunditur & tollitur *l. 75. l.95. §. 2. de ſolut.* † Cæterùm debitum & creditum hîc aliquantò latius accipitur, ut non ſaltem denotet obligationem & actionem, quæ ex contractu, ſed & quæ ex delicto deſcendit, modò pecuniariter agatur *d. l.10. §.fin.h.t.* Hinc, qui ſe mutuò deceperunt,de dolo invicem non agunt *l.36. de dolo*, & commune brocardicum notū eſt, quod paria delicta mutuâ penſatione diſſolvantur *l.39.ſolut.matr.* Imò poſt Juſtiniani conſtitutionem *in l.ult. C. h.t.* latiſſimè ut & actionem in rem comprehendat *arg.l.178.§.fin.de V.S.*poſtquam&in univerſum omnib.actionibus, exceptâ depoſiti,in illa quoq; compenſationi locū eſſe noviter ita cōſtituit. Quod tamen uſquequoq;expeditum non eſt,nec principiis juris accommodatū videtur. Quia † enim I.cōpenſatio vim ſolutionis habet,regulas quoq; illius imitabitur,& pari paſſu cum ea ambulabit: Atqui ſi compenſatio in omnib.actionibus&etiam realibus locum habet,ſolutionem longè ſuperabit,& cum non modica creditoris injuriâ erit conjuncta: Dum enim in actionibus realibus ſpecies petitur, ut & in 10. 11. 12.

 actio-

actione commodati,& ſimilibus,& ab actore viciſſim vel alia ſpecies vel quantitas debetur, quis non videt, ſi compenſatio permiſſa eſt, invito creditori rem aliam pro alia ſolvi, aut neceſſitatem imponi rem ſuam præter voluntatem diſtrahendi,
13. vel cum alia re forte ipſi inutili permutandi. † Deinde quia compenſatio eſt debiti & crediti contributio: Atqui in actionibus in rem debitum & creditum non eſt, imò contraria ſunt, rem noſtram eſſe,& ab alio nobis deberi: itaque licet fieri poſſit ut vindicans aliquid debeat, non tamen res ſua ſibi ab eo, à quo vindicatur, debetur. *arg. l. 3. in pr. de O. & A. §. ſi itaque 14. Inſt. de act.* Quæ ipſa ante Juſtinianum quoque cauſa fuit, quod compenſatio in depoſito & commodato non admiſſa, ſed res ſine ulla cunctatione vel retentione reſtituenda fuerit. *Paul. lib. 2. ſent. tit. 12. §. ult. l. ult. C. commodati.* quia adverſus commodatarium & depoſitarium depoſitor & commodator in rem agunt, neque ante condicunt, quàm res depoſita vel commodata dolo vel culpa depoſitarii vel commodatarii perierit vel deterior
14. facta, ſive lucrum aliquod ex ea factum ſit. *Hortenſ. in d. §. in bon. fid. col. 6.* † Verùm huic difficultati ex hiſtoria juris veteris occurri, & ſententia Juſtiniani *in d. l. fin. C. h. t.* ex intentione eius facilè explicari poteſt. Utraque *in d. §. bonæ fidei. I. de act.* continetur & proponitur. Quod hiſtoriam juris veteris attinet, judicia bonæ fidei & ſtricti juris quoad compenſationem in quibuſdam conveniebant, in quibuſdam differebant: Conveniebant in hoc, quod utrobique in pari ſpecie rerum v.c. de frumento ad frumentũ, & cæteris, quæ conſtant pondere, numero & menſurâ compenſatio locum habeat, licet ex cauſa diſpari debeatur. *Paul. d. lib. 2. ſentent. 5. §. ult.* Ratio ex ſuperioribus patet, quod compenſatio ex jure naturæ deſcendat, quæ non intereſt ex bona fide ne vel ſtricto jure, ex pari vel diſpari cauſa debeatur, modò eadem æquitas ſubſit & debitum liquidum exiſtat. Unde non minus in ſtrictis judiciis, ſi creditor nullâ habitâ ratione compenſationis totum
15. petat, plus petendo cauſa cadit. *Paul. d. l.* † Differebant in hoc, quod in bonæ fidei contractibus, præſertim verò qui conſenſu nudo conſtant, compenſationi locus fuerit, etiamſi res, quæ ex his cauſis ultrò citroque debentur, diverſi generis ſint, quæ per ſe aut naturaliter ſecundum priorem modum compenſationem non admittunt, puta merx quæ à venditore, pretium quod ab emptore debetur. Quia enim in contractibus illis par cauſa eſt, utriuſque & non antea competit actio alterutri cum effectu, niſi ſimul ex parte ſua alteri offerat, quod debet v.c. emtor pretium, venditor mercé, obligatio utiq; ultrò citroq; compenſata eſſe cenſetur, perinde eſt, ac ſi nihil planè alter alteri deberet, quo caſu impunè agens ab intentione
16. ſua aliàs excluditur. † Quod in tantum verum eſt, ut nec ex ſua parte Emtor ſi pretii parté obtulerit, efficaciter agere, ſed pignoris quodam jure venditor, donec integrum pretiũ perſolvatur, aut fides aliàs de eo habeatur, rem retinere poſſit, imò, licet fortè eandé tradiderit, dominiũ tamen donec prædicta ſecuta fuerint, in emtorem translatum non cenſeatur *§. 42. I. de R. D.* quod amplius declarat *Hortenſ. in d.*
17. *§. in bon. fid.* † Quæ omnia ſecus ſunt in judiciis ſtricti juris, in quibus, cum mutua cauſa non ſit, horũ nihil contingebat, ſed mutuâ petitione ſeu recõventione opus erat,

erat; Donec tandem & hoc ipſum quod amplius erat in bonæ fidei judiciis reſcripto Divi Marcij & ad ſtricta judicia porrectum fuit, ut & in illis, non quidem ipſo jure ſed per exceptionem doli mali retentio & inde deſcendens compenſatio cauſæ fieri poſſit. Exemplum eſſe videtur *in l. un. v. At ſi in poſſeſſione fueris C. etiam ob chirographar. pecun. pign. retineri poſſe.* † Juſtinianus tandem ulterius progreſſus eſt in *d. l. ult. C. h. t. & d. §. in bonæ fidei*, ut ne excipere quidem de dolo malo neceſſe eſſet, ſed ipſo jure ex omnibus actionibus compenſatio fieret, ut actiones ipſo jure minuant, ſive in rem ſive in perſonam, ſive bonæ fidei ſive ſtricti juris illæ fuerint. Sed hac tamen, ut videtur, diſtinctione, ut in actionibus realibus, res illa ipſa, quæ vindicatur, ſi reo ab actore jam pridem ſtipulatione promiſſa ſit, in perpetuum, ſin verò alia debita ſit, ad tempus certum retineatur, & tamen nihilominus usque dum alterius illius rei nomine reo per actorem ſatisfactum ſit, actori jus vindicandi ipſo jure peremtum cenſeatur, non ab ſimili modo ut impenſæ neceſſariæ ipſo jure dotem, etiamſi in fundo conſtituta ſit, minuere dicuntur hoc effectu, ut ad tempus fundus is deſinat eſſe dotalis, & maritus ſoluto matrimonio usque dum de impenſis ipſi ſatisfactum ſit, in detentione ejus permaneat. Ita quoque ferè hunc nodum tandem diſſolvere videtur. *Bachov. d. diſputat. 25. theſ. 8. lit. G. vol. 1.* † Tandem ut concludam hunc difficilem tractatum, ita primò eſſe videtur, quod compenſatio propriè ſit in quantitatibus: quæ in genere ſuo functionem recipiunt, & una pro alterâ modò ſit ejusdem generis, qualitatis & quantitatis, invito quoque Creditori ſolvantur, ut ex *l. 2. §. 2. de R. C. ſupra ad illum titulum* hoc deductum fuit. Quoniam verò in compenſatione interveniunt duo debita, & unum alterius vice fungitur, oportet certè ea ita eſſe comparata, ut permutatio illa invito Creditore fieri poſſit. Hoc cum non ſit in ſpeciebus, in quas affectio cadit; inde quoque, ſecundò, propriè ſpecierum diverſarum, puta Stichi cum Pamphilo hinc illinc debitarum compenſatio eſſe non poteſt. Quod idem eſt in rei Vindicationibus omnibus, ubi non niſi ſpecies vindicatur; Sanè ſi res vel periit, vel deteriorata eſt, & æſtimatio, quæ pecuniariter quidem eſt præſtanda, rei ſuccedit, & in rei Vindicatione, & in commodato, & in depoſito, compenſationem admittendam eſſe nullum dubium, etiam jure veteri ante Juſtinianum uſitato. *l. 13. §. 1. depoſiti. l. 38. §. 10. de fur. l. 5. §. 1. commod.* Ut ita ſpeciale aliquid in actionibus in rem, quod tamen plures fecerunt, hactenus conſtitutum eſſe dici non poteſt. Aliunde itaque hoc petendum erat, nempè, quod reclamante ratione juris fieri non poteſt propriè, hoc compenſetur, quaſi impropriè in effectu tamen ad ſatisfactionem faciendam accommodatè: ut ſcilicet retentio ipſo jure inducatur, & effectum temporalem compenſationis habeat, uti paulò ante clarius fuit deductum. † Solam excepit Juſtinianus depoſiti actionem *in d. l. ult. C. h. t.* quam ne quidem illo modo compenſandi, propter ſummam fidem, quam deponens depoſitario debet, alteratam voluit.

18. 19. 20.

TITULUS III.

DEPOSITI VEL CONTRA.

Depoſiti ſignificatio 2. & deſcriptio duplex 3. & 4. quarum rerum ſit 6. & ſeq. ſit cauſa cuſtodiæ non uſus 10. ubi differentia à commodato, depoſitarius rem non poſſidet, licet ſequeſter ſit 14. Intellectus & conciliatio l. 17. §. 1. hoc tit. cum l. 39. de acquir. poſſeſ. 15. depoſitum eſt gratuitum 16. ejus reſtitutio 18. ubi diſcrimen refertur inter res dividuas, & individuas, fieri debet ad libitum deponentis 22. & in ſpecie, regulariter 23. Secus eſt, ſi quantitas deponatur cum permiſſa facultate utendi, ſive expreſſe ſive tacitè, quod latè & diſtinctè cum ſit articulus dubitabilis ex principiis juris proponitur & declaratur. 24. & ſeqq. Intellectus l. 9. §. final. l. 4. l. 31. de rebus credit. & l. 24 hoc titulo & illarum conciliatio 27. & num. 32. & ſeqq. depoſitum eſt vel rei non litigioſæ vel litigioſæ 40. Illud vel in ſpecie ſic dictum vel ſequeſtrum 41. Sequeſter & ſequeſtrum quid 42. & 43. & vel voluntarium eſt 47. vel neceſſarium ſeu judiciale 48. differentia ſequeſtri à depoſito 51. & ſeqq. differentia ſequeſtri voluntarij à neceſſario 56. Actio depoſiti directa 61. & ſequeſtraria ibid. datur I. ad rem reſtituendam 62. Reſtitutio quomodo fieri debeat 63. & ſeqq. ubi de ciſta depoſita & reperta inventa. Item uſura præſtanda in certis caſibus 68. qui explicantur n. ſeqq. Concurſus condictionis furtivæ, cum actione furti, ſi depoſitarius pecuniam in ſuos uſus convertit 71. Intellectus & conciliatio l. 1. §. 25. h. tit. cum l. 16. de cond. furtiv. 72. & ſeqq. Item l. 29. §. 1. h. t. 77. dolus & culpa quatenus in hanc actionem veniant 79. Explicatio difficilis l. quod Nerva 32. h. t. & illius cum §. ult. Inſtit. de ſocietat. & l. 5. §. Commod. conciliatio 80. & ſeq. ubi ſimul natura culparum diſtinctim explicatur, & magna lux per abſtractivam & concretivam conſiderationem huic articulo infertur. Depoſitarius ob dolum condemnatus, infamis fit 96. & quare 97. & ſeq. Actio hæc quandoque eſt pœnalis & mixta, ut in depoſito miſerabili negato 99. Adverſus heredem quomodo competat 101. etiam ob dolum defuncti & quare 102. & ſeqq. intellectus §. non autem aliquando inſt. de perpet. & tempor. act. 104. & ſeqq. Contraria actio depoſiti 111. in ea condemnatus non fit infamis, neque in litem juratur 113. & ſeq.

1. ABſolutis illis, † quæ inter ſuperiores contractus reales qui pariunt ſimplicem actionem in perſonam & depoſitum juſtis de cauſis interſerta ſunt, Compilatores nunc ad depoſitum ultimam ſpeciem contractuum realium re-
2. vertuntur. † Depoſitum modò ſumitur pro re depoſita *l. 1. h. t. l. 10. C. eod.* modò pro contractu ipſo, quo res deponitur *l. 7. §. 1. de pact. §. ſed jus quidem.* verſ. *& ex*
3. *hoc jure Inſt. de jure nat. gent. & civ.* † Priori modo deſcribitur à JCto *in d. l. 1. h. t.* quod cuſtodiendum alicui datum ſit, dictum ex eo, quod ponitur, præpoſitio enim D E, auget depoſitum, ut oſtendat totum ejus fideicommiſſum quod ad cuſtodiam rei pertinet. Unde & commendatum vocatur, & quidem propriè *arg. l.*
4. *186. de verb. ſignif. l. 2. h. t. l. 9. C. eod.* † Poſteriori modo definiri poteſt, quod ſit *contractus realis ſeu traditio rei gratis cuſtodiendæ, & ad libitum deponentis in eadem ſpecie reddendæ.*
5. Dicitur I. † *contractus realis* ſeu *traditio*, quia hoc commune habet cum cæteris contractibus quod non niſi rei traditione contrahatur.

Dicitur

Dicitur II. † traditio REI. Res hic I. ſignificat non ſaltem mobilem ſed 6.
etiam immobilem. Licet enim forſan primævæ originationi depoſiti depoſitio
rerum mobilium magis quadrare videatur, cũ immobiles loco moveri nequeant,
nec propriè poni poſſint nec deponi; attamen tractu temporis, ut fieri ſolet pau-
latim illud etiam ad res immobiles extenſum fuit, exemplo commodati *l.1.§.1.l.5.*
§.4. commod. quod res hujusmodi quoque admittit ut ad illum titulum dictum.
Nam † & tradi tandem res immobiles cœperunt, utut illud originationi illius 7.
vocabuli, quod de manu in manus dationem ſignificat, parum conveniat. *l.4. de*
uſur. l.72. de verb. obligat. l.1. l.3. l.6. §.2. & l.8. de act. emt. & cum ſequeſtrum ad mini-
mum voluntarium, ut poſtea dicemus, ſub proprietate vocabuli depoſiti com-
prehendatur *l.6. l.17. h.t. & l.110. de V.S.* & res apud ſequeſtrum deponi dicantur,
illud autem extra controverſiam eſt etiam rerum immobilium *l. un. c. de probib.*
ſequeſtr. c.2. de ſequeſtrat. c. examinata 15. de iudiciis. quis inde dubitaret, depoſitum
non ad res immobiles pertinere? † Nec verum eſt has res non egere cuſtodiâ, 8.
niſi adverſus vim, quandoquidem etiam ſine vi poſſunt, niſi cuſtodiantur; demi-
nui veluti ſurreptis Januis, aut feneſtris, aut ſeris ædium, vel avulſis plantis, aut ſa-
tis ramisque arborum amputatis *arg. §.3. inſt. de uſucap. l.11. de peric. & commod. rei*
vend. pulchrè *Pacius d. tr. 4. de depoſito cap. 8. num. 33.* † Non obſtat, quod cura rei 9.
immobilis abeat in ſpeciem mandati *arg. l.5. §.4. de præſcript. verb.* ubi proponitur
mandatum annexam habens cuſtodiæ legem, depoſitum autem reſpicit cuſto-
diam nudam; Nam hoc falſum eſt, ſiquidem in diſcernendis contractibus potiſſi-
mum ad initium contractus, ſeu finem intentum reſpiciendum eſt, qui alius eſt in
depoſito, alius in mandato. Finis depoſiti eſt cuſtodia, mandati, ut quid geratur:
Unde ſicut poſteriori caſu, ſi geſtioni adiiciatur conditio cuſtodiæ, mandatum
eſt & manet, mandatique agitur *d. l.5. §.4. de præſcript. verb. l.1. §.12. h.t.* ita & quidem
multò magis, priori caſu, ſi rogetur aut mandetur cuſtodia, ſolum depoſitum
eſt, & depoſiti agitur, quia mandatum de cuſtodia jam tacitè ineſt, & ſic nihil ope-
ratur, eleganter poſt *gloſ. in d. l.1. §.12. Salicet. ibid. n.4.* Confer *& Gœdd. ad d. l.110. de*
V.S. n.3. pag. m. 814.

Dicitur III. † traditio *rei cuſtodiendæ*, non utendæ, in quo à commodato dif- 10.
fert; cuſtodia igitur in hoc contractu principaliter intenditur *d. l.1. §.9. & ſeqq. h.t.*
& in dubio, ſi de alia mente non conſtet, præſumitur *l.77. §. pater. 21. de legat. 2.*
Ubi † *Bartolus* notat; traditionem clavium & aſſignationem rerum in dubio 11.
præſumi cauſa cuſtodię factam, ſi titulus habilis tranſlationis dominij non præce-
dat. adde *Heig. ad §. preterea Inſt. quib. mod. re contrah. num. 8.* † Unde depoſitarius 12.
re depoſitâ uti non poteſt citra crimen furti *l.29. in pr. h.t. l.3. C. eod.* † Niſi vel ei 13.
dominus conſentiat, expreſsè ut in *l.24. h.t.* aut ſaltem tacitè; ſi forte pecunia neq;
clauſa neque obſignata tradatur vel numeretur, ut in *l.25. §.1. eod. titul. & l.31. verſ.*
idem iuris docet. Vel depoſitarius probabiliter putet eum conſentire *l.76. de furt.*
Quibus tamen caſibus depoſitum obliquatur & irregulare fit, ut mox de eo plura
dicemus.

Item

14. Item † non poſſidet rem,ſed ſaltem naturaliter tenet, ſive in poſſeſſione eſt.*l.9.de R.V.* licet ſequeſter ſit,niſi expreſsè actum ſit, ut poſſideat *l.39. ibi. ſi omittendæ poſſeſſionis cauſa,de acquirend.poſſeſſ.* † Cui non obſtat *l.17.§.1. h.t.* in qua ver-
15. bum DEPOSITA, non ad rem depoſitam, ſed ipſam poſſeſſionem referendum eſt, hoc ſenſu,quod rei depoſitæ poſſeſſio apud deponentem regulariter maneat, niſi apud ſequeſtrem depoſita ſit,nam is TUM DEMUM poſſidet: Si, *tum demum* poſſidet,ergò regulariter non poſſidet & dehinc in hoc non poteſt depoſitario in ſpecie ſic dicto per modum regulæ opponi. Quod & ſubjecta ratio confirmat quando Florentinus dicit,id eâ depoſitione agi,ut neutrius poſſeſſioni id tempus procedat,hoc eſt ut neuter ex litigantibus poſſideat, ſed ſolus ſequeſter. Et cum & alias non infrequens ſit ut verbum,DEPONERE,idem ſignificet, quod dimittere, ut deponere magiſtratum,Imperium & in ſpecie depónere poſſeſſionem *in l.34. in pr.* ibi. *quia animo depónere & mutare mox poſſeſſionem poſſe d.arg. poſſeſſ.* nihil vetat,quo minus & *in d.l.17.* ita accipiatur,quæ hac ratione per omnia prorſus cum *d.l.39.de acquir.poſſeſſ.* conveniet,Confer eleganter præ cæteris de hoc *Duaren. lib. 3.de beneſ.cap.*10. *& ad tit.depoſiti cap.1.*

16. Dicitur IV. † quod traditio illa debeat fieri GRATIS. Si enim merces interveniat, locatio conductio erit *l.1.§.9.h.t.* adeò autem hoc verum eſt, ut ſi depoſitarius pecuniam pro redditione acceperit ad illius reſtitutionem actione de-
17. poſiti teneatur *l. ult. hoc tit.*. ſicut & condictione ob turpem cauſam. † Honorarium tamen ut & in mandato de quo ad illum titulum dicemus intervenire poteſt. *l.2. §.ſi in re depoſita,de furt.* quod abuſivè pretium remunerationis dicitur *in l.2.§.24. vi bonor.rapt.*

18. Dicitur V. † quod res depoſita debeat RESTITUI. Circa quod maximum eſt diſcrimen inter rem dividuam & individuam, ſi plures depoſuerunt, aut uni deponenti ſucceſſerunt. Si enim res ſunt dividuæ,ubi numero poteſt fieri diviſio *l.2.d.verb.oblig.* quales ſunt pecunia numerata & aliæ res fungibiles, cuilibet reſtitutio debet fieri pro parte *l.1.§.ſi pecunia.36.h.t.* ita ut,ſi reliquæ partes apud depoſitarium poſtea perierint, aut is non ſolvendo factus fuerit, cæteris qui agere neglexerunt,nihil communicari debeat. *l. ult. C. h. t.* nihil enim accepit ſocius vel cohæres à depoſitario quod ſuum non eſſet, & non eſt æquum ut induſtria pœnas deſidiæ ſolvat ut eleganter dicitur *in d.l.fin.* Quod ſecus eſt, ſi res individua ſit,ſeu quæ diviſionem facti non recipiat pro diviſo,licet recipiat intellectu juris prò indiviſo,ut loquuntur,qualis eſt ſpecies, puta homo,vel equus, ubi uni petenti integra ſpecies reſtituenda eſt, dummodò depoſitario caveatur de eo defendendo adverſus ſocios vel cohæredes; Si verò non caveatur, depoſitarius in æde ſacra
19. depónere & liberari poteſt *d.l.1.§.ſi pecunia h.t.* † Quod idem eſt, ſi plures ſpecies depoſitæ fuerint & fortaſſe tot, quot ſunt ſocij vel hæredes deponentes,tunc enim ſi uni una reſtituatur, reliquis pereuntibus, decipiens pro rata ſociis tenetur,nec enim diligens fuit in portione ſua integra exigenda,quippe partem habebat in ſingulis ſpeciebus pro indiviſo, & unam tamen integram accepit *arg.l.29. de ſolut.* Si † ve-

Si † verò ſuppoſitâ unâ re individua puta equo, unus æſtimationem ſuæ partis recepit, equo deinde intereunte, cæteri ſocij vel cohæredes nihil repetere poſſunt, alter enim non tam partem ſuam recepiſſe quam potius vendidiſſe putandus eſt, *arg.l.22.rer.amot.l.1.C.de Iur.dot. Pacius in d.l.fin. C. h.t. num. 5. Duaren. ad h.t.cap.4.* † Quod ſi duo unius depoſitarij hæredes, vel duo depoſitarij conveniantur ſi quidem res individua ſit, quilibet in ſolidum tenetur, ſi tamen ob rem non reſtitutam condemnatio facienda in pecunia, quilibet pro parte hæreditaria tenetur *l.22.h.t.Pacius de depoſito cap.8.n.*38. 20. 21.

Dicitur VI. † quod res ſit, AD LIBITUM DEPONENTIS reſtituenda *§.pen.Inſt.quib.mod.re contr.l.1.§.22.& §.45.h.t.* depoſitum enim regulariter deponentis cauſa contrahitur, unde non prohibetur pro arbitrio contractum mutare, licet de certo tempore redditionis conventum ſit *d.l.1.§.16.h.t.* niſi deponens talis ſit, cui ſolvere jure vel non licet vel non expedit, illo furioſo, prodigo aut aliàs propter mutationem ſtatus incapaci effecto *l.31.h.t.* ubi pulchra ratio additur *cap.ne quis arbitretur 2. quæſt.* 22. vel, qui impenſas in rem depoſitam fecit, de quo infra. 22.

Dicitur VII. † & ultimò, quod res ſit IN SPECIE reſtituenda *l.2. de reb. cred.* Quod regulariter fieri debet, quando ſcilicet ſpecies depoſita eſt, vel pecunia ſeu alia quantitas obſignata, quæ naturam quodammodò corporum ſeu ſpecierum per hoc induit *arg.l.51.de legat.1.* quod genus depoſiti ob id dicitur regulare, ſecus eſt, ſi pecunia vel quantitas ſimpliciter depoſita cum permiſſa facultate utendi, quod depoſitum irregulare vocant, quia illud vel in mutuum tranſit, vel de mutuo participat & ita mixtum quid eſt. † Quod ut rectius intelligatur, ſciendum eſt, permiſſionem illam, ſeu pactum de utendo aliud eſſe expreſſum aliud tacitum. † Expreſſum eſt, vel ab initio contractus, dùm pecunia ſimpliciter cuſtodiæ cauſa deponitur, Vel ex poſt facto, cùm jam depoſitio facta. † Priori caſu, pecunia non fit mutua priuſquàm illam moveas *l.10.de reb.cred.* quod intelligendum, ſi contractus initium à deponente fiat, cum alter pecuniam nec petat nec eâ egeat & ita deponens quaſi ultrò depoſitario ſub conditione, ſi velit, uſum pecuniæ permittat: Si enim purè hoc faciat ſecus eſſe videtur. † Poſteriori caſu, ſtatim fit mutua etiam antequam eam moveas *l.9.§.final. d.t. de reb.cred.* quod intelligendum eſt, ſi ipſe depoſitarius roget uſum pecuniæ. † Non obſtat *l.29. §.2.h. tit.* quia loquitur de tacita deponentis permiſſione. † Ratio differentiæ eſt, quod poſteriori caſu permiſſio utendi facta ad rogatum depoſitarij ſine facto utendi ſtatim novum contractum inducit & mutuum fit à lege quia utriuſque voluntas præſtò eſt, & habilis eſt ad illum inducendum *l.7.§. adeo. de pact. l.72. de contrah.emt.* facit benè *§. interdùm. Inſt. de rer. diviſ.* priori caſu verò non inducit, ſed cum permiſſio cum conditione, ſi alter voluerit, adjecta ſit, factum inſuper utendi in depoſitario requiritur, per quod voluntatem ſuam declaret, adeoque pactum hujusmodi informat ſaltem contractum depoſiti, quod ſcilicet depoſitario integrum ſit, ſi velit, contra ordinariam rationem contractus pecuniâ depoſita 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29.

uti. Quo demum facto res in mutuum tranſit Confer *Salicet. in d. l. 9. §. fin.* &
30. *Bart. ibid. num. 3.* † Limitari tamen poteſt poſterior caſus, niſi fortè depoſitarius ita uſum pecuniæ rogavit ut ſimul ſe ad præſtationem uſurarum obſtrinxerit ut *in d. l. 24. h. t.* ubi, cum æquitas ſuadet, uſuras præſtari, hactenus quaſi ſuſtinetur depoſitum, dum ex mutuo uſuræ peti non poſſunt *Bachov. ad Treutler. diſput. 3. theſ. 3.*
31. *in fin. vol. 2.* † Ex quo judicium fieri poteſt, an & quatenus damnum in his caſibus in depoſitarium tranſeat, nempe poſteriori ſtatim, priori non niſi, ubi pe-
32. cunia mota vel conſumta fuerit. † Graviter obſtare videtur *l. 4. de reb. cred.* ubi in caſu non diſſimili pecunia dicitur ſtatim eſſe periculo accipientis, licet nulla culpa illius intervenerit, adde *l. 11.* ibi. *ſine culpa. eod. titul.* Ergo ſtatim ab initio do-
33. minium tranſlatum eſſe. † Reſpondetur, VEL, accipienda eſt *d. l.* de caſu, quo uterque contrahentium ab initio in mutuum conſentit, uti ex litera patet. Licet enim antequàm accipiens pecuniam convertat in pretium futuræ emtionis, videatur ſubeſſe quædam ſpecies depoſiti, tamen revera non eſt, aut ſaltem maximè impropriè eſt, tùm, quia depoſitum illud non eſt factum gratia deponentis nec eò, quod cuſtodiâ indigerat, ſed gratia depoſitarij, tùm, quia deponens non poteſt libere revocare, quod ipſi aliàs, ubi uſus pecuniæ ſimpliciter rogatus & permiſſus eſt, licet, tùm, quia hoc actũ eſt, ut poſtquã emtio facta, tantum ſit mutuũ,
34. nec actio depoſiti maneat. Confer *Molinæum tr. de Vſur. num. 636.* † VEL, quod de periculo *in d. l. 4.* dicitur, non intelligendum eſt de caſu fortuito, qui ſine ulla culpa interveniente contigerit, ſed de eo qui præviâ culpa leviſſima venit. Cum enim depoſitum in illa facti ſpecie ſolius recipientis vel depoſitarij gratia contractum ſit, tenetur is ad culpam leviſſimam, & conſequenter ad omne periculum quod per illam cauſatur, cùm aliàs in depoſito ſaltem dolus & culpa lata præſtanda ſint; quo reſpectu culpa leviſſima, cum parum à caſu fortuito abſit, ſub illo quodammodo comprehenditur, & ita appellatione periculi benè venire poteſt,
35. quemadmodum aliàs culpa lata ſub mentione doli. † Quod itaque in *d. l. 11. de reb. cred.* de culpa dicitur, de levi intelligendum eſt, quæ vox etiam ita in dubio in legibus noſtris aliàs accipitur & ſenſus eſt, quod in illa ſpecie facti nec diligentia, quam communiter boni patresfamilias rebus ſuis adhibent. Sufficiat, ſed major imo ſumma diligentia deſideretur, & dehinc periculum per illius omiſſionem contingens ad depoſitarium ſpectet, Confer *Salicet. in d. l. 4. de reb. cred. num. 3.*
36. Hæc † de expreſſa permiſſione, Tacitè uſus pecuniæ permittitur, vel, quandò pecunia non ſignata ſimpliciter ad numerum deponitur, tunc enim tacitè actum cenſetur, ut tantundem reddatur. *l. 26. §. 1. h. t. l. 31. verſ. idem juris eſſe in depoſito locat.* quo caſu dominium tum demum tranſiiſſe videtur ubi aliud ex eodem genere
37. redditum fuit. *arg. l. 30. h. t. l. 5. §. 2. commod. Pacius de depoſit. cap. 9. num. 41.* † Vel, quando pactum eſt, de præſtandis uſuris, quia illæ currere non poſſunt, niſi trans-
38. lato uſu & dominio ſortis; † De quo vide *Molin. tr. de uſur. d. l.* ubi materiam hanc conceſſi uſus in pecunia depoſita præ cæteris omnibus more ſuo fuſè & operosè tractat, & quatuor gradus depoſiti facit, in quibus tamen non nihil deſiderari poſ-

ri poſſit,& in ſumma dicit, quod translatio dominij in pecunia depoſita in recipientem & præſtatio periculi etiam fortuiti depoſitum quidem alteret, non tamen prorſus mutet vel annihilet, cùm cæteroquin nihilominus maneat ſubſtantia illius, quæ conſiſtat in officio gratuitæ cuſtodiæ & reſtitutione ad libitum deponentis principaliter intenta, quam præſtare tenetur,& is depoſitarius cui expreſsè vel tacitè uſus pecuniæ permiſſus ſit. Nam & aliàs depoſitum in ſua ſubſtantia durare, ſi depoſitarius ſe obtulit depoſito vel recepit periculum in ſe depoſiti etiam caſus fortuiti *l.1.§.ſæpe.h.t. d. l.7. §.ſi quis. de pact.* quatenus tunc tantò plenius officium exhibet & magis extenſivè ſeſe obliget *l.9. in fin. de reb. cred.* Nec † hanc rem conſiſtere ſolum in aliqua ſubtilitate & ſpeculatione, ſed ſuam habere peculiarem utilitatem, propter peculiaria commoda, quæ depoſito tanquam contractui bonæ fidei inſunt,ut & privilegia adhærentia ratione excludendæ compenſationis, item prorogativæ prælationis in perſonalibus inter plures creditores,quæ principaliter introducta ſit,in depoſito irregulari, ubi v. c. pecunia abit in creditum, non ubi,ut ſpecies,depoſita: tunc enim non opus eſt privilegio,quia rei vindicatio vi ſuâ non ſolum omnibus privilegiis ſed etiam hypothecis expreſſis & anterioribus præferetur *l.24.§.2.verſ.ſi tamen. l.5. §.18. in fin. de tribut.act.* Confer & eleganter *Bolognet. in l. 2. ſi cert. pet. num.34.* ubi hanc rem omnem à principali fine intento, non quid accidens conſequatur, æſtimandum dicit.Sed de his hactenus. 39.

Cæterùm † depoſitum aliud eſt rei non litigioſæ, aliud litigioſæ. † Illud nomen generis retinet,& in ſpecie dicitur depoſitum,hoc ſequeſtrum ſeu ſequeſtre. † Sequeſter dicitur,apud quem plures eandem rem, de qua controverſia eſt,depoſuerunt, dictus ab eo, Vel, quia deponentes illius fidem ſequuntur *Gell. lib.20.Noct.cap.10.* Vel,quod occurrenti aut quaſi ſequenti eos, qui contendunt, committitur,ut ait Modeſtinus *in l.ſequeſter.110. de verb.ſign.* Occurrit,qui adverſum tendit,ſequitur, qui poſt venit *Alciat.ibid.num.3.* Sequeſter diverſo reſpectu occurrit & ſequitur: Occurrit,fiduciæ deponentium,quam de ipſo conceperunt; cuſtodiam ex fide bona recipit, & viciſſim eorum fidem ſequitur, dum ſibi perſuaſum habet, deponentes minime permiſſuros ut hoc officium gratuitum ſibi damno aut fraudi ſit. † Sequeſtrum in genere deſcribi poteſt, quod ſit, *depoſitio rei controverſæ à pluribus litigantibus apud aliquem tertium certa conditione cuſtodiendæ & reddendæ.* † Eſtque ex genere eorum, quæ πρός τι, dicuntur. † Unde dividitur in verum & analogicum. † Verum eſt, quod fit voluntate litigantium,& voluntarium; Analogicum,quod fit neceſſitate juris per judicis officium nobile, & neceſſarium communiter dicitur. † Voluntarium eſt, quod pro libitu fit, à contendentibus nullam aliam cauſam habens,quam ipſam contentionem *l.39.de ſolut.l.5.C.h.t.* † Neceſſarium ſeu judiciale, eſt, quod fit juſſu judicis ex juſta cauſa parte etiam invitâ *l.6.de offic.Præſid.l.7.§. ult. qui ſatisd.cogunt. c. 1. v.2.de ſequeſtr.poſſ.Pacius d.tr.de depoſit.cap.16.n.101.* 40. 41. 42. 43. 44.45. 46. 47. 48.

Dicitur † ſequeſtrum genus πρός τι, ſeu analogicum quia de voluntario de- 49.

 poſito

poſito propriè prædicatur, quod revera contractus eſt & propriè ſub depoſiti vocabulo comprehenditur. *l.6.h.t.* quod de altera ſpecie judicialis depoſitionis dici nequit. 50. † Licet enim & in hac ſpecie factum judicis reputari poſſit factum partis. *arg. l.31. C. de evictionib.* quatenus propter præſumtum conſenſum in Reipubl. conſtitutionem & dehinc pendentem juriſdictionem Magiſtratus, litigantium voluntas pendere debeat, ex arbitrio judicis, cujus juriſdictioni in hoc ſubjecti ſunt, illud tamen nimis remotum eſt, & prorſus inſufficiens, ut hujusmodi ſequeſtrum contractus verè dici poſſit, niſi diſtinctionem dominiorum & obligationum prorſus confundere velimus. Nam & reos delictorum ipſos ſe pœnæ ſubdere *l.34.de jur.fiſci* ſuaque mente puniri *l.ult. C. ad L. Iul. Majeſt.* legimus. Et vocantur amatores periculi, de quo vide *Hillig.lib.15. Donell. enucl. cap. 23. lit.B.* & tamen nemo dehinc rectè dixerit, delicta eſſe ſpecies contractus, vel, obligationem delictorum eſſe ex conſenſu, niſi admodùm analogicè quod pluribus demonſtravi *exercit.12.quæſt.1.per tot.*

51. † Differt ſequeſtrum à depoſito in ſpecie ſic dicto præter ea, quæ jam de qualitate rei dicta ſunt, I. quod illud ſemper fiat à pluribus, hoc etiam ab uno *d. l. 17. in*
52. *pr.h.t.* & *l.18.de præſcript.verb.* † Non obſtat *l.9.§.6.de dol.mal.* ubi videtur, quidem unus deponere apud ſequeſtrem, Sed quia alter non contradixit, videtur id
53. depoſitum & ab illo factum eſſe, *Pacius d.cap.16.num.101.* † II. In ſequeſtro unusquisque in ſolidum videtur deponere, ſed cum plures communem rem de-
54. ponunt, quilibet deponit pro parte. *Oldendorp.claſ.4. act.23.in pr.* † III. Deponi poteſt pure, ſequeſtratur ſemper ajectâ conditione reddendi, ſi alteruter fue-
55. rit judicio ſuperior *d.l.6.h.t.* † Unde IV. ſequeſter non poteſt officium ſine juſta cauſa deponere *l.5. §.ult. h.t.* quod tamen depoſitario ſimplici integrum eſt.
56. *Pacius d.l.* † Differt ſequeſtrum voluntarium à neceſſario, quod illud regulariter ſit permiſſum adeò, ut interdum lex ipſa quaſi hortetur rem litigioſam ſequeſtro deponere, exempla ſunt *in l.5.fam.hercisc.* de communibus inſtrumentis *& in l.5.§.ſed ſi nec ipſi.ut leg.ſerv.cauſ.cav.* de fructibus rei legatæ, hoc prohibitum *l.un.c.de proh.ſequeſtr.c.1.de ſequeſtr.poſſ.c.1.ut lit.pend.nihil in nov.* quia ab Executione, cujus ſequeſtrum quædam ſpecies eſt, non eſt incipiendum, & nemini absque cauſæ cognitione ne quidem per judicem poſſeſſio ſua auferenda eſt, *l.1.*
57. *de re judic.* quam rationem communiter Dd. *in d.l. un.* ponunt. † Quod interdum verum putatur, ut in dubio contra invaliditatem ſequeſtri præſumtio ſit & illud allegans juſtitiam ejus defendere teneatur, ac ne judici quidem, qui ſequeſtrationem fecit, credatur, niſi ex actis ea probetur. *Panorm. in c.2. extr. de ſequeſtr.*
58. *num.22. Schurff.conſil 15.num.6.cent.3.* latè *Weſenb.conſil.7. num.7. libr.1.* † Excipiunt aliquot caſus quorum *Coraſ.3.miſcell.2.* decem Harprechtus *ad §.præterea 3.*
59. *Inſtit.quib.mod.re contrah. n.12.* duodecim refert. † Præſertim verò illud obtinet, ſi vel timor armorum maximè ſuper momentanea poſſeſſione, vel alias dilapidationis, vel ſcandali ſingularis vel rei pendente lite perituræ, ſubſit: quo poſtremo caſu res officio judicis vendi, & pretium ſequeſtrari poteſt *arg. l. 20. C. de*

agricol.

agricol. & cenſit.l.ult.§.1.de requir.reis. † Eſt & aliud genus depoſiti, cujus uſus 60.
eſt in caſibus ſi vel creditor ſolutionem debiti accipere nolit, vel illi tuto non ſolvi poſſit, tunc enim debitor pecuniam debitori offerre, conſignare & deponere poteſt, cujus effectus eſt, quod non ſaltem curſus uſurarum ſiſtatur ſed & debitor ab omni periculo rei liberetur *l.2.l.6.l.9.l.19.C.de uſur.l.7.§.2.de minor.l.1.§.1.de uſur.* ſed illud non eſt hujus loci, ſed ad titulum de ſolutionibus propriè pertinet.

Competit † ex depoſito actio duplex, directa & contraria: & quidem illa, 61.
quæ ex ſequeſtro deſcendit cum qualitate dicitur ſequeſtraria *l.12.§.2.h.t.l.9.§.2.de dol.mal.* & tantùm locum propriè habet in ſequeſtro voluntario, in neceſſariò verò non niſi impropriè, prout nec ipſum ſequeſtrum neceſſarium propriè tale eſt, adeò, ut *Weſenb.d.conſil.7.num.7.* exiſtimet, nullam inde deſcendere actionem ſed tantum officium Judicis, quo ſolo ſequeſtrum illud innitatur, implorandum eſſe.

Directa † eſt, quæ datur deponenti adverſus depoſitarium ejusque hære- 62.
dem, ad rem reſtituendam & ſi quid dolo vel lata culpa à depoſitario circa rem depoſitam admiſſum ſit, præſtandum.

Quod † primo reſtitutionem attinet, debet illa fieri ad libitum deponen- 63.
tis, & in ſpecie, niſi quantitas cum permiſſione uſus, ſive expreſsè, ſive tacitè depoſita ſit, de quo jam dictum eſt ſupra pluribus: ſicut & de differentia inter res dividuas & individuas; Et quidem non ſaltem ipſa res depoſita, ſed & illius fructus, & acceſſiones & omnis cauſa reſtituenda ſunt *l.1.§.24.h.t.l.38.§.ſi poſſeſſionem.de uſur.*
Quod † ſi ciſta vel ſimilis res, puta valliſia depoſita ſit, res in illa incluſæ etiam 64.
depoſito continentur & ſingulæ hac actione peti poſſunt *d.l.1.§.ſi ciſta.41.h.tit.* quæ ſi reddatur clauſa, vel aperta quidem, ſed quam appareat malè clauſam fuiſſe, ut facile per ſe & ſine facto hominis ſingulari aperiri potuerit, depoſitarius non tenetur: proinde depoſitor probare debet, ſingulas res petitas in ciſta & illam dolo malo apertam resque ablatas fuiſſe: Si verò cùm benè clauſa eſſet, nec facilè poſſet aperiri, aperta reddatur, præſumitur dolus depoſitarij, quod vel ciſtam aperuit vel ſaltem non cuſtodivit, & ideo res in ea contentæ juramento deponentis probari poſſunt *Iaſon in l.in actionib.de in litem jur.num.41.& ſeqq.Clar.lib.5.ſent.§.furtum num.27.Menoch.A.I.Q.cent.3.caſ.108.num.33.& ſeqq.Pacius tr.de depoſit.c.8.num.39.Maſcard.de probat.concl.507.num.1.*

Quod † verum puto I. niſi depoſitarius contrarium probare velit: licet 65.
enim Menochius & Maſcardus *d.l.* probationem hanc quoque admittant, ſed demum poſtquam juratum ab actore eſt, mihi tamen verius videtur juramentum hoc caſu ceſſare, ex apertura enim vel diſſigillatione ciſtæ ſaltem præſumtio doli oritur, non verò dolus ipſe, quæ per contrariam probationem poteſt removeri, cum alij de domo ſeu familia depoſitarij potuerunt aperturam feciſſe, & non temerè juramenta præſtanda ſunt. adde & *Bolognet.in d.l.in actionibus num.87.*

II. † Niſi depoſitarius ſit vir honeſtus & ſpectatæ fidei, aut jurare volens 66.
perſona levis, quæ facile pejerare poſſit, aut deponens non conſignaſſet ciſtam

Digitized by Google

apud hoſpitem vel ei cuſtodiam non mandaſſet, de quibus vide, quæ Menoch. & Maſcard. *dd.ll.* plura habent, adde & *Plot. in d.l. in actionibus* §.10. *num.6. cum ſequ.*
67. *Ant. Gomez. 2. variar. Reſol. cap. 7. num. 2.* † Porrò, præſtandæ ſunt in depoſito etiam uſuræ. † Quod poſtremum, ut rectè intelligatur, ponendi ſunt termini
68. habiles, quando vel pecunia depoſita eſt *l.3. l.4. C.h.t.* vel alia quædam res, ſed quæ dolo vel culpa depoſitarij periit ut illius exiſtimatio præſtanda ſit. Uſuræ enim ſemper ſortem aliquam præſupponunt, cujus vel dominium vel uſus tranſeat, qualis in depoſito certæ ſpeciei ſubeſſe nequit, quamdiu illa conſiſtat & reddi poteſt.

69. Priori † autem caſu intereſt, nùm pecunia ſignata aut occluſa & ita tanquam certa ſpecies, ubi eadem corpora nummorum reddi debeant, depoſita ſit, aut verò ſimpliciter ſaltem adnumerata, tanquàm quantitas, & ita ſive expreſsè ſive tacitè agatur, ut tantundem reddatur, quod genus depoſiti irregulare vocant,
70. de quo pluribus ſupra actum eſt. † Primo caſu, uſuræ nullæ debentur, ex paulò dicta ratione quod illæ ſemper uſum rei præſupponant, qui hic, dum eadem corpora reſtituenda ſunt, nullus conceſſus, niſi Vel in reſtituendo mora commiſſa, ubi, ſicut in aliis judiciis bonæ fidei officio judicis veniunt, quod in illis tantundem efficit quantum ſtipulatio in cauſis ſtricti juris *l.7. de negot. geſt. l.32. §. in bonæ fidei. de uſur. l.54. locati.* ſæpe *d.l.24. h.t.* actioni enim deſervit, & illam quaſi per accidens informat, quâ de cauſa & ipſa actione principali venire dicuntur *arg. l. 25. §. fin. h.t.* VEL, depoſitarius pecuniam in ſuos uſus convertit: dum enim hac ratione in effectu furtum committit *d.l.3. C.h.t.* & fur à tempore delicti in mora eſſe, & moram perpetuo facere cenſetur. *l.8. §. 1. l. ult. de condict. furt.* hujusmodi depoſitarius perinde habetur, ac ſi poſt interpellationem factam in reſtituendo moram
71. commiſiſſet. † Et quoniam hoc in caſu cum actione principali ex contractu condictio furtiva rei perſecutoriæ in ſimplum & actio furti pœnalis in duplum concurrit, ſi deponens omiſſis poſterioribus primam ex contractu eligat, & ſimul uſuras petat, tantum abeſt ut de eo honeſte conqueri poſſit depoſitarius, ut magis actori gratulari debeat, quod ſe furti actioni obnoxium non fecerit, ut loquitur Imperator *in d.l.3. C.h.t.* Licet enim uſuræ per ſe ex vi & natura contractus directo in hanc actionem non veniant, veniunt tamen per accidens, quatenus conniventia domini contrectatio furtiva, cum magno depoſitarij commodo converti-
72. tur quaſi in ſimplicem moram. † Quæ ipſa cauſa eſt, quid licet aliàs depoſitarius non niſi propter dolum & latam culpam teneatur, ſi tamen rem vendat & ea poſtea ſine dolo malo caſu fortuito, etiam quando ab ipſo in cauſam depoſiti redemta fuit, peremta ſit, depoſiti actione teneatur *l.1. §. ſi rem. 25. h.t.* quia, ut ait JC. ibid. ſemel dolo fecit cùm venderet, hoc eſt, in debito rem contrectavit & ita fur-
73. tum fecit. † Cui non obſtat *l.16. de cond. furt.* quæ diſertè de vi directæ hujus actionis loquitur, & illam in ſua primæva natura conſiderat & oſtendit, quomodò à condictione furtiva hac ratione diſtinguatur, uti difficilem hanc antinomiam præ cæteris omnibus benè reſolvit *Molinæus d. tr. de uſur. n.647.*

Poſte-

Poſteriori † caſu, ſi pecunia ſine obſignatione ſimpliciter ad numerata & depoſita eſt, depoſitarius non tenetur ad uſuras, ob id, quod pecunia uſus, etſi multum ſuperlucratus ſit, cum illud licitè fecit, & ex voluntate deponentis ſive expreſſa ſive tacita *d.l.25.§.fin.h.t.* † Quia tamen integrum eſt deponenti, & in hoc genere depoſiti ad libitum pecuniam repetere, ſi interpellatus non reſtituat depoſitarius & ita in mora ſit, uſuræ & tunc debentur, *l.29.§.1.eod.tit.* quæ ita intelligenda eſt. † Quod ſi verò pacto etiam nudo in continenti tamen contractus appoſitæ promiſſæ ſunt, etiam ſine mora interveniente directo jure actionis peti poſſunt & præſtandæ ſunt ſive depoſitarius uſus fuerit, ſive non fuerit *d.l.24. in fin.l.26.§.1.l.28.in fin.h.t.* † Quo tamen caſu depoſitum admodum & magis, quam in præcedentibus impropriatur, ut ferè niſi nomen & quod actio depoſiti ex æquitate adhuc ſuſtineatur nihil reliquum ſit, unde & privilegio & prærogativâ cæterorum depoſitorum non gaudet ut eſt pulcher textus *in l.7.§.2.h.t.* ubi dicitur: ideò eorum qui uſuras acceperunt in concurſu creditorum rationem non haberi, quod quaſi depoſito renunciaſſe videantur. Confer de hoc *Molin. d.l. & n.637. pluribus.* 74. 75. 76. 77. 78.

Hac † de primo, reſtitutione ſcilicet rei. Sequitur ſecundum de dolo & culpa lata, quæ in hanc quoque actionem veniunt, ut à depoſitario præſtentur, & quidem tantum regulariter nihil præterea, quia depoſitum deponentis gratia tantum regulariter contrahitur *d.l.5.§.2.commodat.* † Tum autem in culpa lata depoſitarius eſſe dicitur, ſi ad ſuum modum curam in depoſito non præſtet, hoc eſt, minorem rebus depoſitis quam propriis diligentiam adhibet, *in l. quod Nerva. 32.h.t.* † Quæ ſententia JC. dupliciter falſa eſſe videtur I. quod hac ratione venditor, locator, ſocius, & creditor tantum tenerentur ob culpam latam; ſiquidem illi omnes adſtringuntur ſolùm ad diligentiam eandem rebus venditis conductis communibus &c. quantam propriis præſtandam *§.ult.Inſtit.de ſociet. l. 72. pro ſocio. j. d.l.5.§.1.commod.* II. † Quod hæc deſcriptio ſit culpæ levis *d.§.ult. Inſt.de ſocietat. §.item is cui 2. ibi. nec ſufficit ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam ſuis rebus adhibere ſolitus eſt. Inſt.quib.mod.re contrah. §.1. Inſtit. de Obli. quæ ex quaſ.contr. d.l.72.pro ſocio.l.25.§.non tantum.famil.herciſc.l.1.in pr. de tutel. & ration. diſtrah.* † Reſpondeo, culpam dupliciter poſſe conſiderari, in abſtracto & concreto. Ubi deſcribitur culpa in legibus noſtris, plerumque in abſtracto conſideratur, quod LATA ſit, quæ opponitur diligentiæ omnium hominum communi *l.232.de verb.ſignif.* LEVIS, quæ diligentiæ induſtriorum patrumfa. LEVISSIMA, quæ diligentiſſimorum tantum induſtriam & curam exactam reſpicit. 79. 80. 81. 82. 83.

Ubi † in concreto conſideratur, evenire poteſt, propter diverſam hominum conditionem & naturam, ut illud, quod in uno culpa non ſit, in altero ſit, vel dolus vel propè dolum, & contra: ſi v. c. ponas hominem naturâ diſſolutiſſimum & negligentiſſimum, ſi is tandem diligentiam ſuis & alienis rebus impenderit culpa caret in depoſito; ſi ponas diligentiſſimum, etſi eodem modo ut præcedenti in caſu, & fortaſſe melius res alienas tractet, non tamen ad ſuum modum 84.

jus na-

Digitized by Google

85. quo natura inſtructus eſt, fraude non caret. † Unde tria infero. I. ſummè diligentem, ſi minorem rebus alienis quàm propriis curam adhibuerit, ſecundum abſtractivam culpæ conſiderationem committere quidem culpam leviſſimam, ſecundum concretum verò ex regula, quæ eſt in *d.l.32.h.t.* neminem ſcilicet, ſalvâ fide minorem alienis quam ſuis rebus diligentiam præſtare, in lata verſari.

86. II. † Ubicunque præſtanda eſt culpa levis vel leviſſima, de eo tantum intelligi poſſe, qui in propriis vel in infima vel media non quia in ſumma diligentia conſtitutus ſit: Is enim ſi in alienis minus, in lata culpa, ſi taliter, ut in propriis verſetur, extra culpam eſt: Cæteri verò, ſive tantundem operæ adhibeant, qui in infima diligentia, à lata, qui in media, à levi ſolum culpa excuſantur, in levi vel leviſſima nihilominus conſiſtentes; ſive minus diligentes ſint, ſi in levi, illi inſuper
87. in lata culpa verſantur. † III. Adeoque hinc conſequitur; ubicunque culpa in concreto conſideratur ibi culpa vel nulla eſt, vel lata eſt, ubi in abſtracto, alia la-
88. ta, alia levis, alia leviſſima. † His ita conſtitutis quæ ante multos annos aliquantò ſuccinctius hauſi à præceptore meo viro undequaq; clariſſimo Dn. Henningo Wegnero JCto antehac profeſſore in Academia Regiomontanâ, cui primitias ſtudij mei juridici lubens meritoque acceptas fero, hauſi & poſt identidem ex parte tradita reperi apud Doctiſſimum Bachovium *ad vol.1.Treutler.diſput.10.th.5. lit.C.& D.& diſputat.26.theſ.2.in fin.* quibus lampada tradidiſſe videtur perſpicaciſſimus *Hortenſ.in §.creditor quoque.Inſtit.quib.mod.re contrah.* ad ſuperiorem dif-
89. ficultatem duas pono concluſiones, † I. Culpam in depoſitarij perſona in concreto conſiderari, qui ſive ſit diligentiſſimus ſive negligentiſſimus, in culpa lata eſt, ſi minorem depoſitis quàm ſuis rebus diligentiam præſtiterit.

90. De † poſteriori depoſitario res clara eſt *d.l.32.* ubi dicitur: *Etſi quis non ad eum modum, quem hominum natura deſiderat, diligens eſt, niſi tamen ad ſuum modum curam in depoſito præſtat, fraude non caret.* Hoc eſt, etſi quis ea ignoret, quæ omnes homines communiter ſciunt & ita ſummè negligens ſit, ſi modo eodem modo res depoſitas, ut ſuas, tractet, fraude & culpa caret: ſuperior enim præpoſitio *in d. l.32.* huic, *Si quis non ad eum modum quem hominum natura deſiderat diligens ſit, ſi tamen ad ſuum modum curam in depoſito præſtat, fraude caret*, contraria eſt, ex qua de prioris ſenſu optime conſtare poteſt, *arg. l.1. de officio ejus cui mand.eſt juriſdict.*
91. Idem † patet & de priori depoſitario, qui ſummè diligens eſt, I. quia JCti ratio, *in d.l.32.in fin.* generalis eſt, durum autem eſſet, illius locum, ubi de culpa præſtatione ex profeſſo tractat ad ſolum negligentem reſtringere velle. II. Quia id omnes, quemque ad ſuum modum curam in depoſitis ſeu alienis rebus adhibere teneri, præſertim diligentiores, intelligunt, quæ eſt definitio culpæ latæ *d.l.231. de V.S.* III. Quia nec in ſimili tutor, qui ex veriori ſententia, ad levem culpam tantum tenetur, ideò, ſi diligentiſſimus ſit, remiſſius res pupillares, quam ſuas tractet, liberatur. *d.l.1.in pr.de tutel.& ration.diſtr.* ſed perinde ac alius ob culpam levem
92. tenetur. † Ideo autem in depoſitario per ſe etiam negligenti non major diligentia in depoſito quam in rebus propriis, requiritur, quod deponens imputare

ſibi

ſibi debeat, ſi parum diligenti amico res ſuas crediderit, ut ait Imperator *in d. §.*
præterea Inſt. quib. mod. re contr. add. *d. l. 1. §. 15. quoq; h. t.* † II. Concluſio *in emptio-* 93.
ne venditione & cæteris contractibus plerisq; culpam levem conſiderari in abſtracto. Unde
quando in ſupra allegatis legibus, is dicitur in levi culpa eſſe, qui nõ eandẽ alienis,
quantam ſuis rebus diligentiam adhibuit, illud non de diligentia hujus vel illius
in concreto ſed in abſtracto verum eſt; hoc eſt, alium quàm depoſitarium, non
excuſari ſi eandem diligentiam in alienis rebus præſtet, quam in ſuis. Sed in illo
talis requiritur, qualem unusquisque paterfamilias induſtrius rebus ſuis com-
muniter adhibere ſolet. † Quod in ſpecie de emtione venditione ex *l. 34. §. 4.* 94.
ibi. *talis cuſtodia deſideranda eſt à venditore qualem bonus paterfamilias ſuis rebus ad-*
hibet &c. de contr. emt. Item *l. pen.* ibi. *quam debent homines frugi & diligentes præ-*
ſtare de pericul. & commod. rei vendit. De pignore textus eſt in *l. 13. in fin.* juncta. *l. 14.*
de pignorat. act. ubi dicitur: ea igitur, quæ diligens paterfamilias in ſuis rebus præ-
ſtare ſolet, à creditore exiguntur. Idem de ſimilibus Judica.

Cæterùm, † hoc ita regulariter, ut dictum, verum eſt, quod depoſitarius 95.
ſolum dolum & culpam latam præſtet: Secus eſt, ſi vel ſe depoſito obtulit *d. l. 1. §.*
35. h. t. l. 5. §. nunc vidend. de præſcr. verb. vel honorarium accepit *d. l. 5. §. 2. commod.* vel
depoſitum utriusque cauſa *d. l. 5. §. 2.* Vel, in ipſius gratiam & utilitatem contra-
ctum ſit *d. l. 1. §. ſi pecuniam, h. t. & d. l. 4. de reb. credit.* tunc enim primo, ſecundo &
tertio caſu inſuper ad levem, quartó verò ad leviſſimam, imo ex quorundam ſen-
tentia ad caſum fortuitum tenetur, quatenus tunc depoſitum in mutuum dege-
nerat, quo & caſum *in d. l. 24. & l. 26. h. t.* referunt, de quo quid ſentiendum, jam
ſupra dictum eſt.

Cæterum † ſi depoſitarius ob dolum ſuo nomine condemnatus ſit, infa- 96.
miâ notatur. *l. 10. C. h. t. l. 6. §. 6. de his qui not. ant. infam.* quamvis judex in ſententia
hoc non expreſſerit, quia infamia edicto irrogetur Prætoris. *l. 1. d. t. de his qui not.*
infam. † Quod ſingulariter in depoſito, ut & ſocietate, mandati, & tutela, ita 97.
receptum *arg. l. 1. §. 4. de dolo. l. 36. de obl. & act.* in reliquis enim contractibus qui-
dem, æque violatur fides: at in his quatuor ſolis, per ſpeciem amicitiæ, unde turpi-
tudo major eſt, uti utrumque poſthabetur. † Et in ſpecie in depoſito etiam lex 98.
divina bonam fidem eminere voluit *Exod. 22. verſ. 8.* cujus cauſæ ſæpè ſubitaneæ,
nec ita facile in illo teſtibus, inſtrumentis vel pignoribus, ut in aliis contractibus,
de ſecuritate proſpici poteſt. † Qua de cauſa inficiatio depoſiti ſemper turpiſ- 99.
ſima habita, & ob eam in caſibus, ubi tumultus incendij, ruinæ, vel naufragij cau-
ſa depoſitio facta, quod depoſitum miſerabile vocant, actio hæc, quæ alias ex con-
tractu ſimpliciter rei perſecutoria & in ſimplum eſt, Edicto Prætoris in duplum
extenſa & pœnalis mixta fuit *d. l. 1. §. 1. h. t. l. 18. h. t. §. rei perſequend.*, verſ. *lanæ ſi*
depoſiti, & *§. in duplum Inſt. de actionib.* quia tunc creſcit ut inquit JCtus *in d. l. 1. §. 4.*
hoc tit. perfidiæ crimen, quatenus in illis caſibus non eſt electioni locus, ſed cuili-
bet occurrenti etiam ignoto fidem quis habere cogitur, unde merito tantò im-
probius factum habetur, ſi per inficiationem ex aliena calamitate lucrũ captetur.

100. Quod † ſi condemnatio non fiat ob dolum ſed ſaltem latam culpam, num & tum depoſitarius infamiam ſubibit? Ita quidem putat *Cujacius 2. different. Modeſtin. ad l.23. depoſiti*, ſed verior eſt ſententia contraria Accurſij *in gloſ. ad. d. l.6.§. ult. de his qui notant. infam.* quam multis aſtruit *Donell. lib.18. commentar. cap. 8. arg. d.l.6.§. ult. de his qui notant infam.* ubi perfidia præciſè requiritur & ita generalia verba edicti ad dolum reſtringi videntur.

101. Dicitur † III. actionem hanc directam competere quoque adverſus heredem depoſitarij, & quidem in ſolidum, ſi unus, aut pro portione hereditaria, ſi plures ſint, etiam ex dolo defuncti regulariter *l.7. §. 1. h.t.* † Licet enim aliàs in

102. delictis non teneantur heredes, niſi pro ea parte, quæ ad illos pervenit *l.26. de dolo malo.* tamen ſecus eſt, ubi dolus ex contractu reique perſecutione deſcendit, ut ait Ulpian. *in d.l.7.§.1.h.t.* quod etiam omnibus aliis actionibus ex contractu provenientibus commune eſt *l.22.l.49. de obl. & act. l.152.l.157. de Reg. Iur.* † Ratio dif-

103. ferentiæ eſt, quod priori caſu, ubi ex maleficio actio deſcendit, delictum immediatè perſonam delinquentis afficiat, ut extra illam conſiderari non poſſit, unde heres hac ratione defunctum non repræſentat, conſequenterque nec illius odio ſuccedit *l. pen. de oper. nov. nunciat. l.33. de O. & A. l.22. C. de pœn.* nec actione illinc deſcendente tenetur, quod ſecus eſt in contractibus, ubi maleficium quod ineſt, id non eſt per ſe, nec propriam naturam retinet, ſed ejus contractus induit cui ineſt. Etſi enim & in illis obligatur perſona, quia tamen hoc fit propter res, ut quid detur vel fiat, qui finis eſt omnium contractuum *l.3. de obl. & act.* patrimonium hinc defuncti afficitur, quod cùm in heredem tranſeat, & is illius reſpectu defunctum repræſentet meritò quoque in illum obligatio omnis ex conventione, & quicquid illi ineſt, tranſit. Confer pulchrè *Hortenſ. in §. non autem. in col.2. Inſt. de perpet. & temporal. act. Bachov. diſp.5. de actionib. theſ.4.*

104. Graviter † huic aſſertioni obſtare videtur *d. §. non autem. 3. verſ. aliquandò tamen. Inſt. de perpet. & tempor. act.* ubi aliquandò ex contractu etiam actionem contra heredem non competere dicitur veluti cum teſtator dolosè verſatus ſit & ad heredem ejus ex dolo nihil pervenit, quaſi tunc demum competit, ubi nullus dolus admiſſus fuerit.

105. Verùm, † non eſt hic ſenſus prædicti verſiculi, quod per modum regulæ Juſtinianus velit, in contractibus heredem non teneri, ubicunque defunctus dolosè verſatus eſt, id enim contradiceret tot diſertis textibus aliis & ſanctionibus diſertis juris noſtri, ſed refertur exceptio ad regulam ſupra poſitam, quod aliquandò cùm dolosè verſatus eſt teſtator, non fit actio contra heredem, ut in ſpecie *in d.l.1.§.1.h.t.* in depoſito, quod vocant miſerabili, ubi ſcilicet tumultus, incendij vel naufragij, aliquid depoſitum eſt, uti rectè *gloſſ. ibid.* hoc exemplificat, quia enim fieri poteſt ut juxta paulò ante tradita, actiones ex hujusmodi depoſito deſcendentes tanquam mixtæ & ſimul pœnales, non ſolam rem, ſed & pœnam perſequantur, propter illam adjunctam pœnalitatem, meritò fit, ut ad inſtar aliarum actionum merè perſecutoriarum ad heredes in ſolidum non prorogetur. †

Quo

Quod † itidem eſt in actione tributoria & aliis *à gloſ.d.l.* relatis. Et ſcrupulum 106.
ferè auxiſſe videtur particula VELUTI, in *d.§.aliquando.*uti puto, incuriâ alicujus librarij interſerta, quæ teſte *Gothofredo ad d.§.* in pluribus manuſcriptis abeſt, & omninò tanquam impertinens prætereunda eſt, unde & in vulgatis exemplaribus virgula includitur.

Hæc † de dolo defuncti, Quod ſi ex dolo ſuo conveniantur ipſi hæredes, 107.
is qui dolum commiſit, tanquàm ex proprio delicto in ſolidum tenetur *l.9. h.tit.* j. *l.7.de iurud.* † Si verò plures admiſerunt & res fuerit dividua nec non uter- 108.
què ſolvendo ſit, quilibet pro parte ſaltem tenetur, Si verò individua quilibet convenitur quidem in ſolidum, ſi tamen ob rem non reſtitutam fiat condemnatio in pecunia & tunc pro parte hereditaria quisque condemnabitur *l. 22. hoc tit.* Confer & *Weſenb.h.num.9.*

Cæterùm, † depoſitum multa habet privilegia, de quibus infra dicemus, 109.
& inter alia quod huic actioni compenſatio opponi nequeat, ſecundum tradita *ad tit.de compenſ.* † Concurritque cum hac actione rei vindicatio *l.1. C. hoc tit.* 110.
l.9. de R.V. condictio furtiva, ſi depoſitarius re depoſita utatur & ita furtum committat *l.13.§.1.hoc tit. l.16.de cond.furtiv.* actio furti *l.3.C.h.t.* actio legis Aquiliæ, ſi res deteriorata *d.l.42.ad L.Aquil.* † Tantum de actione depoſiti directa. Con- 111.
traria datur depoſitario ad conſequendum id, quod ipſi ratione depoſiti abeſt, *l.5. in pr. l.8. l.12. l.23. hoc tit.* † Quod itidem fere, ut in actione commodati & pi- 112.
gnoratitia contrariis, dictum eſt, conſiſtit in impenſis neceſſariis, quæ in rem depoſitam facta, *d. l. 23. hoc tit.* Vel, ſi quod damnum depoſitarius dolo vel culpâ depoſitoris perpeſſus eſt, *l.61.§.6.verſ.idque evidentius.de furt.* † In ea neque in 113.
litem juratur, neque damnatum infamia ſequitur, quia in ea non de fide rupta, ſed tantum indemnitate & calculo agitur *§.ex quibusdam 2. Inſtit. de pœn.temerar. litigant. l. 5. hoc tit. l. 6. §. ult. de his qui notant. infam.* qui ferè judicio dirimi ſolet, *d.l.6. §. ult.* intellige directò, jure ſcilicet penſationis, juxta *l. 18.§.ult.commod.* nihil enim deponens in ſe recepit, & ſi quid depoſitario abeſt, id à caſu eſt, aut pro ejus officio ac fide erogatum *Donell. lib. 18. comm. cap. 8.*

LIBER XVII.

TITULUS I.

MANDATI VEL CONTRA.

Contractus conſenſuales. 1. quotuplices. 2. Mandati etymologia. 4 & homonymia. 5. & ſeq. definitio. 9. fides datur in illo vel expreſſè. 12. vel tacitè. 14. verſatur circa nego[illegible] honeſtum. 17. & ſeq. & futurum. 20. certum & quomodo. 21. eſt gratuitum. 24. an vero & quando ſalarium ſeu honorarium intervenire poſſit, cùm non ſit expeditum, diſtinctim explicatur, 27. & pluribus ſequentibus intellectus l. 6. h. t. 35. item l. 56 §. pen. D. & l. 1. & 17. C. eod. h. t. 38. mandatum deſiderat intereſſe mandantis. 41. Quot modis contrahitur. 43. & ſeq. an & quatenus ſolius tertij cauſa. 49. & ſeq. intellectus l. 6. §. 4. & 5. h. t. & conciliatio cum §. aliena Inſtit. h. t. 51. & ſeqq. quomodo ſolius mandatarij gratia. 54. & 55. cum ſeqq. ulterior explicatio d. l. 6. §. 5. & §. ſua autem Inſtit. eod. 58. Mandatum aliud eſt expreſſum aliud tacitum. 59. aliud generale. 60. num illud ſubdiſtinguatur in mandatum cum vel ſine libera? 61. & plurib. ſeqq. intellectus l. 60. §. 4. h. t. conciliatio l. 9. §. 4. de acquirend. R. D. cum l. 60. de procurat. 64. & 65. aliud ſpeciale quid ſit. 66. caſus aliquot, in quibus requiritur ſpeciale mandatum. 69. & ſeq. Actio mandati directa 70. officium mandatarij conſiſtit: I. in executione mandati. 72. quæ rectè ſit, ſi mandati fines non exceedantur. 73. & ſeqq. ubi etiam ſubtilis articulus ſi tenor exceſſus ſit, an & quomodo actioni locus ſit, diſcutitur, limitatio hujus ſtrictæ obſervationis 80. II. in reſtitutione, & quomodo fieri debeat 83. Contraria actio. 84. ad quid competat. 85. & ſeqq. ſolvitur mandatum vel voluntate contraria vel morte. 93. voluntate mandantis. 94. & ſeq. mandatarij. 96. morte, quomodo 9[illegible] & ſeq. exceptio 101. & ſeq.

1. HActenus † expediti ſunt contractus, qui re perficiuntur, ſequuntur nunc,
2. qui conſenſu fieri dicuntur. † Illi vel perſonam magis reſpiciunt vel res.
3. Perſonam † magis reſpiciunt, mandatum & ſocietas, de quibus tractatur hoc libro. Qui enim negotia gerenda alicui mandat, fidelitatem eligit ejus cui mandat, & qui ſocietatem contrahit, induſtriam perſonæ reſpicit. Quæ ipſa cauſa eſt, quod ſocietas morte finiatur, nec ad hæredes, in quibus talis induſtria non ſtatim eſt, transeat, *§. ſolvitur. Inſt. de ſociet.*

4. De † mandato, quod in committendis negotiis alter alteri manum quaſi
5. daret, teſte *Iſidoro 3. Etym. 24.* ita dicto, tractatur hoc titulo. † Illud hic non ſignificat præceptum Magiſtratus aut Principis, de quo extat *tit. in Cod. de mandat. Princip.* & *Nov. 17.* aut dominorum vel parentum, quod aliàs juſſus dicitur *l. 1. & t. t. quod juſſu*, ſed commiſſionem ab amico voluntariò ſuſceptam *l. 26. §. 6. l. 27. §. 2. & l. ſeq. h. t.* & ex officio & amicitia originem trahit *l. 1. h. t.* quatenus neq; man-
datquis-

dat quiſquam ferè niſi amico, neque credit, niſi ei, quem fidelem putat, ut loquitur Cicero *pro Roſcio.* † Unde mandare idem eſt, quod committere ſeu fidei 6.
alterius committere *l.77.§.3.de legat.2.* poteſtque fieri verbis quibuscunque, non ſaltem rogantis aut deſiderium ſignificantis, ſpero fore rem gratam mihi facies *d.l.1.§.2.h.t.* ſed & jubentis, ut, eme mihi fundum, jubeo, *l.25.de acquir. her. Donell. 13.comment. 10. ab initio.* † Ubi tamen minus rectè negat, mandatum ſumi poſ- 7.
ſe pro contractu; licet enim in ſua origine & per ſe denotet factum ſaltem mandantis, tralatitium tamen eſt ſæpè ab altero contrahentium negotio, quod geritur, nomen fieri, quod ſatis oſtendunt *tit. D. & C. Mandati*, & quod mandatum contrahi, obligationes & actiones parere paſſim dicitur. † Imo & in recipien- 8.
tis perſona mandatum conſiderari poteſt, quando vocatur gratuitum, non quod quis gratis mandet, ſed quod alter ſuſcipiat *Hilliger. in Donell. enucl. d.l.13.c.10. lit. A.*
Unde † definitur quod ſit, *contractus conſenſu initus, quo roganti fides datur de nego-* 9.
tio aliquo illius nomine gratis expediendo.

Dicitur I. † *Contractus*, ex dictis quod præter rogationem mandantis & 10.
receptio ſive ſuſceptio mandatarij requiratur & ita mutuam conventionem deſideret.

Dicitur II. † *Conſenſu initus*, quod illo præſente obligatio ſtatim nata ſit, li- 11.
cet negotium nondum ſuſceptum fuerit.

Dicitur III. † quod *detur fides roganti*, Illud fieri poteſt, † vel expreſſis 12. 13.
verbis, quod primævæ naturæ mandati, quatenus eſt verus contractus, qui expreſſam conventionem deſiderant *l.1.§.3.l.7.§.1. & 2.* junct. *l.19.de Verb. ſignif.* conſentaneum eſt, † Vel tacitè & facto ipſo, quod tractu temporis utilitatis cauſa ita 14.
receptum eſt, ut ſi quid fiat altero præſente & patiente, puta ſi pro illo fidejubeatur *l.6.§.2.l.18.l.40.h.t.l.60.de R.I.* non ſi abſente *arg. l.8.§. invitus.1. de procurator.*
qua † de cauſa is, qui Epiſtolam accepit nec ei contradixit, ex mandato regula- 15.
riter non obligatur, cùm & multa incidere poſſunt & impedire, nec is Epiſtolæ reſpondeat, præſertim ſi reſpondere non teneatur *Bachov. ad diſput. 28. Treutler. theſ.6.lit.F.vol.1.*

Dicitur IV. † contractus *de negotio aliquo.* Negotium illud eſſe debet 16.
1. honeſtum, † quod commune eſt omnibus contractibus: Rei enim turpis 17.
nullum mandatum eſt, nec ob eam actio ulla competit, *vel* mandanti, ut impleatur id, quod receptum eſt, aut ſi non impletum ſit, id quod intereſt, præſtatur, *vel* mandatario, ſi quid ex implemento damni ſenſit vel pœnæ præſtitit *l.65. h.t.* & *§. Illud quoq; Inſt. eod.* licet juramentum acceſſerit, *cap. cum contingat extr. de Iure Iur.*
Si † tamen delictum admiſſum & perpetratum ſit, & ipſe mandator re obliga- 18.
tur & perinde, ut delinquens ipſe, punitur *l.21.§.3. de injur. l.15.§.1. ad L. Cornel. de ſicariis.* † Quod & ad conſilium ad delinquendum dantem vel mercede ali- 19.
quem ad homicidium perpetrandum peſſimo exemplo conducentem ab interpretibus extenditur de quo vide *Boſſium pract. Crim. titul. de mandat. ad homicid. Lancell. de Offi. Prætor. in cauſ. criminal. tit. de mandant. homicid. & tit. ſeqq. de aſſaſiniis.*

20. Negotium † 2. debet eſſe futurum *l.12.§.14.h.t.* ratihabitio enim præteriti, aut
non eſt mandatum, aut eatenus ſaltem pro mandato habetur, quatenus fictione
juris retrò trahitur & retrò currit *Bachov. ad dict. diſputat.27. theſ.3. lit. B. vol.1.*
21. Debet 3. † eſſe de re certa, incertæ enim mandatum inutile eſt. *l.37.h.t. l.61.§.5.*
22. *de furt.* † Intereſt tamen, an ſimul & res & pretium incertum ſit, an verò tan-
tum vel res certa & pretium incertum, vel pretium certum & res incerta, quæ
23. eſt diſtinctio *Saliceti in l.3.§.1.h.t.n.2.* † Primo caſu mandatum non valet, quia
res illa de minima re, nihili etiam, prædicari poteſt, quæ mandatori prorſus inuti-
lis eſſet: ſecundo & tertio caſu, ſubſiſtit, illic enim pretium ex communi uſu
emendi *argument. d. l.3. §.1. hoc tit.* hic res ſeu fundus ex quantitate pretij deter-
minatur & æſtimatur.

24. Dicitur † V. quod mandatum debet expediri GRATIS, quod primævæ il-
lius naturæ quæ ex officio & amicitia dependet conſentaneum eſt *d.l.1.§.ult. h.tit.*
25. In † quo differt à locatione & contractu innominato, do ut facias, in quibus
26. mercenaria opera præſtatur *d.§.ult.l.5.§.2.l.22.de præſcript. verb.* † honorarium
tamen ſive ſalarium intervenire poteſt *l.6.h.t.* per illud enim operæ præſtitæ non
fit æſtimatio & quaſi compenſatio, ut in locatione, ſed potius quædam remunera-
tio, & grati animi ſignificatio, unde non protinus in contractum locationis dege-
nerat, præſertim ſi factum non ſit commune & locari ſolitum ſed aliquanto ho-
27. noratius. † Quoniam autem tota hæc res non expedita eſt, & diu me torſit,
quod de ſe conqueritur quoque *Salicetus in l.1.C.h.t.num.2.in fin.* illius ductum ſe-
28. cutus, videbo num clarior reddi poſſit. † Intereſt autem, num honorarium vel
29. ſalarium aliquod promiſſum aut non promiſſum ſit. † *Priori caſu*, aut certum
30. aliquod promiſſum eſt, aut incertum. † Si certum, aut promiſſio fuit facta per
31. ſtipulationem aut pactum; † Si per ſtipulationem, rectè petitur condictione
ex ſtipulatu, illa enim ſeparatus eſt à mandato contractus, & dehinc promiſſio illa
32. naturam illius alterare non poteſt. † Si per pactum promiſſio facta fuit, aut il-
33. lud in continenti aut ex intervallo adjectum eſt: † Si in continenti, juxta *gloſ.
in d.l.1.* pacto illo contractus informatur & ſalarium actione mandati informata
vel potius reformata ſive extenſa petitur *d.l.6. h.t.* ad exemplum depoſiti, cujus
actio & ipſa pacto hujuſmodi ampliari poteſt *l.24.l.26.§.1. depoſit.* ut *ad tit. illum* ſu-
34. pradictum eſt. † Verum quia pactum appoſitum tunc demum informat con-
tractum, quandò non eſt contra illius naturam & facilius informatur actio dire-
cta, ut in *d.l.24.& l.26.§.1.depoſiti*, quam contraria, per quam Salarium petendum
eſſet, quæ non ex natura contractus ſed quaſi ex accidenti venit, ideò cum Salice-
to *d.l.* aliter diſtinguo, quod aut ſpecies eſt loco ſalarij promiſſa, & tunc erit con-
tractus innominatus, do ut facias. & datur actio præſcriptis verbis *l.5. §.1. de præ-
ſcript. verbis*: aut pecunia, & tunc, vel eſt factum locari ſolitum, & eſt locatio con-
ductio *§.ult.Inſt.de locat.conduct.* vel non eſt locari ſolitum, quia forte eſt honora-
tius & honeſtius, veluti poſtulare, advocatum agere, artes liberales docere &c. aut
ex illo nulla ad alium utilitas pecuniaria pervenit, ut manumiſſio ſervi & ſimilia.

&c in

& in contractum innominatum tranſit *l.5.§.2. de præſcript.verb.* † Non obſtat, 35.
d.l.6.h.t. ubi in caſu conſtituti honorarij mandati agi dicitur, Nam per illa verba non innuitur, quod ſalarium promiſſum mandati actione peti poſſit, ſed quod non obſtante promiſſione de ſalario facta, mandati contractus, qui gratuitus eſt, in ſua natura ſubſiſtat & non minus actione mandati, quoad cæteras res in quas illa cadit, agi poſſit, ac ſi nullum honorarium conſtitutum fuiſſet, quod amplius deducit Donellus *in d.l.1.C.h.t.num.*14. † Si ex intervallo pactum adjectum eſt, 36.
tunc quia illud nec per ſe actionem producit, nec illam, quæ ex contractu eſt informat, nec etiam contractui innominato qui ſimul unitam cum negotio conventionem requirit *d. l.5. de præſcript. verb.* locus eſſe poteſt, ſalarium extra ordinem apud Prætorem peti & cognoſci debet, quo ſpectat *l.7. hoc tit. & l.1. C. eod.*
Quando † incertum ſalarij nomine promiſſum eſt, aut illud eſt ſimpliciter in- 37.
certum genere ſcilicet & ſpecie, puta, ſi mandator dixit, ſatisfaciam tibi, & tunc cum Jacobo de Arena, quem refert Salicet. *in d.l.1.num.2.verſ.ſecundo caſu* & Baldo *in d.l.* diſtinguitur, num mandatarius aliàs citra ſalarium jure familiaritatis officium facturus aut non facturus fuiſſet, puta, ſi ſit ordinarius procurator aut advocatus in foro conſtitutus. † Illo caſu peti nihil poteſt, ita intellige *l.56.§.pen.* 38.
h.t. & l.17.C.eod. Hoc extra ordinē apud Prætorem, ſive, ut Salicetus loquitur judicis officio bene peti poteſt: ratio perſpicua eſt, quod hujusmodi perſonæ ſalarium petere queant, etſi nulla promiſſio præceſſit, ut mox dicetur: Ergo multo magis hoc ipſis integrum ſit, ubi qualiscunque promiſſio vel pollicitatio præceſſit.

Poſteriori † *caſu principali*, ſi nihil promiſſum eſt, nihil etiam peti poteſt, repu- 39.
gnat enim natura mandati, quod gratuitum eſt & ex amicitiæ jure originem trahit *d.l.1.§.ult.h.t.l.2.in fin.de negot.geſt.* licet recipiens ad antidota teneatur *l.25.§. conſuluit.de petit.hered.* † Niſi conditio & qualitas perſonæ aliud requirat, qua- 40.
lis eſt, uti iam dictum, in ordinario Procuratore, Advocato & ſimilibus, qui officium illud tanquam artificium aliquod exercent & lucri vel potius ſuſtentationis ſuæ cauſa operam præſtant *l.1.§.1.& 10.& l.4.de var.& extraord.cognit.* j. *l.22.de præſcript.verb.* Adde & *Salicet.in d.l.7.Treutler. diſputat.27.theſ.1.lit.E.vol.1.* item *Ulicon.Vmm.in corollario ad diſput.3.de proceſſ.jud.juris* qui tamen longè aliter tranſit.

Dicitur VI. † quod negotium debeat *expediri nomine mandatoris*, quo in- 41.
nuitur, illius in mandato ſuſcipiendo in aliquo intereſſe debere, quod ſi non ſubſit, mandati actio non competit, quæ in hoc tendit, ut vel fiat, quod ſuſceptum eſt, vel id quod intereſt præſtetur *l.8.§.6.h.t.* Ubi Ulpianus dicit, mandati actionem tunc competere, cum cœpit intereſſe ejus qui mandavit, cæterùm, ſi nihil intereſt ceſſare & eatenus competere quatenus intereſt. † Cui non obſtat *l.6.* 42.
§.4.h.t. uti paulo poſt dicemus. Tantum de definitione mandati. † Illud non 43.
uno modo contrahitur; Vel enim hoc fit propriè & cum effectu, vel impropriè & ſine effectu. † Priori modo contrahitur vel cauſa contrahentium vel cauſa 44.
alicujus tertij. † Cauſa contrahentium vel ſolius mandantis vel utriusque & 45.
mandan-

46. mandantis & mandatarij. † Mandantis cauſa principaliter & regulariter man-
datum contrahitur: Cum enim ex officio atque amicitia originem ducat ut ſæpe
jam dictum, unde etiamnum nonnunquam officij verbo deſignari ſolet *d.l.65.§.5.*
de furt. veriſimile ſit ab initio ad utilitatem mandantis contractum hunc intro-
ductum eſſe, *arg.l.1.pr & §.2.de procurat.pr.Inſt.de iis per qu.perſ.oblig. acquir.* junct.
47. *l.1.§.fin.h.t.* Exempla ſunt *in l.2.h.t. & §.1.Inſt.eod.* † Utriusque tam mandantis,
quam mandatarij cauſa contrahitur, ſi quis mandet alteri, ut is ſub uſuris pecu-
niam credat ei, qui in rem mandatoris mutuaretur. *d.l.2.§.4. h.t. & §.2. Inſtit.eod.*
Uſuras enim præſtari ex credito, mandatarij intereſt & ad ipſius quæſtum facit,
ſicut & mandantis, per pecuniam mutuo acceptam rem illius meliorem fieri.
48. Cauſa † alicujus tertij contrahitur mandatum, aut illius ſolius, aut ſimul
49. alicujus ex contrahentibus, ſeu mandantis ſeu mandatarij *d.l.2.& §.2.* † Quod
quidem quoad poſteriores duos modos perſpicuum eſt, magnam autem dubita-
tionem habet, quoad primum, ubi contrahitur ſolius tertij, & quidem, ut *in d.l.2.*
§.aliena.& §. aliena inſt.h.t. dicitur TANTUM cauſa, quatenus tunc mandantis
non ſaltem nihil intereſt ſine quo, ut jam ſupra *ex d.l.8.§.6.h.t.* dictum, actio man-
dati ſicut nec cæteræ actiones in ſimilibus *l.32.locat.* juncto *pr.Inſt. de action. l. 3. de*
obligat.& act. non competit, ſed & cum principiis & regulis juris pugnet, quæ al-
teri per alterum quicquam acquiri non patiuntur *§.pen. Inſt.per qu. perſ. cuique ac-*
quir.§.4.& 18.Inſt.de inutil.ſtipul.
50. Verum, † vel hoc ita intelligendum eſt, quod mandatum tertij cauſa
proximè & immediatè contrahatur, quatenus illius ſolum in mandato expreſſis
verbis mentio ſit, & mandatarius mandatum ſuſcipiendo tertium illum non
mandantem reſpicit mandantis tamen etiam per conſequentiam interſit, propter
cauſam accipientis, quæ alio modo mandantem concernere poteſt ut quia alteri
iſti jam antea mandati tenebatur, ſicut hoc ex exemplis *in l.38. §. 20. & §.ſi quis 22.*
51. *de verb.obl.* & *§.ſed & ſi quis 19.Inſt.de inutilibus ſtipulat.* patet. † Vel, quod alie-
na cauſa toties mandato continere poſſit, quoties qui mandat eo nomine ſe vel
alteri obliget vel ipſe alteri obligari incipiat ſimul, aut etiam ex poſt facto, quod
52. in exemplis *d.§.aliena.Inſt.h.t.* contingit. † Qui enim alterius negotia gerenda
mandat, quamvis ejus ab initio nihil interſit, ex quo tamen mox ei, cujus negotia
iſta fuerunt, obligatur & actione negotiorum geſtorum tenetur, ſecundum pul-
chros textus in *l.21.§.fin.& l.28.de negot.geſt. l. 14. §.fin. de religioſ. & ſumtibus fun.*
una cum mandato hujusmodi illius intereſſe incipit, eleganter *Salicet. ad d.l.2.*
mandat.num.1.verſ.oppono quarto, adde *Tim. Fabr. diſput.24. ad Inſtit. theſ.17. in fin.*
53. Unde † non obſtat *l.6.§.4. & 5. h.t.* ubi dicitur, quod ſit mandati actio, etſi mea
non interſit, intellige ſtatim & ab initio vel directo vel immediatè, modo interſit
ex poſt facto aut per conſequentiam, aut etiam tempore quo agitur, eleganter
Cujac. 17.obſerv.29. Confer quoque quæ dixi *Exercit.11.quæſt.6.n.5.& ſeqq.*
54. Impropriè † & ſine effectu contrahitur mandatum, cauſa ſolius mandata-
rij, quod neque ex parte mandantis, neque mandatarij obligatorium eſt: Non ex
parte

parte mandantis, cum enim illius mandatum id expediri pecuniariter non interſit, & ad illum etſi actum geſtumvè ſit, nihil redire poſſit, actionem directam non habet: Non ex parte mandatarij, quia ille à mandatore cogi non poteſt, cùm in illius arbitrio mandatum ſuſcipere, vel ſuſceptum exequi planè poſitum ſit: ſi igitur pareat, & res male cedat, non de mandante, ſed ſeipſo, in cujus poteſtate erat explorare ſecum, an expediat, conqueratur, etſi convenerit ut ſic mandatum ſit periculo mandantis *l.48.§.fin.h.t.* Unde hujusmodi mandatum conſilium potius dicitur in *d.l.2.§.fin. D.* & *§.6.Inſt.h.t.* cujus non fraudulenti nulla eſt obligatio *d.l.2.l.47.de R.I.c. nullus 62. de R. I. in 6.* † Intereſſe tamen poſſit, an mandatum hoc directum ſit in certam quandam perſonam, puta, ſi mandem, ut pecuniam quam otioſam habes, Titio fœneres, an in rem ipſam, puta ut pecuniam fœneres indefinitè. † Priori caſu longè facilius mandatum ſubſiſtit, quantò certius conſtet, non mandatarij ſolùm ſed tertij quoque rationem haberi: Ut ita quod Juſtinianus *in fin.d.§.tua tantum Inſt.h.t.* dicit *ad §.aliena autem.Inſt. eod.* potius referendum ſit, *arg.d.l.6.§.4.h.t.* (niſi fortè *d.§.tua tamen*, ad caſum, quo alias facturus eſſet mandatarius reſtringas) & ſententia Donelli 13.*Com.*10. caſum hunc *ad d.l.6.§.5.* accommodantis improbabilis exiſtat. 55. 56.

Poſteriori † caſu, ubi ſi in rem ipſam mandatum dirigatur & ita tantum 57.
mandatarij cauſa interveniat, diſtinguendum eſt, an mandatarius aliàs pecuniam fœneraturus eſſet, ſi non mandaſſem, an non. † Illic conſilium nudum eſt cum 58.
efficaci aliqua perſuaſione non conjunctum *d.§.tua tantum. Inſt. h.t.* Hic conſilij termini exceduntur, ſi non ſolum conſulem, ut pecuniam potius fœneres, quàm in emtionem prædiorum colloces, ſed reluctantem multijugis perſuaſionibus quaſi urgeam *arg.l.13.de minor.* Hoc enim, uti conſultoris non eſt, ita vel tertij alicujus vel propria quaquè cauſa fieri præſumitur, quapropter æquum eſt, cum quaſi fidem meam ſequi videaris, ne ſub obſervatione ejus decipiaris, *arg. l. 19. de R.I.* Ita intellige *d.l.6.§.5.hoc tit.* qui temperamentum quoddam continet *d.§. tua autem Inſt.h.t.*

Cæterùm † mandatum variè dividitur vel ratione modi contrahendi, quod 59.
aliud ſit expreſſum aliud tacitum, de quo jam ſupra dictum, Vel ratione adjuncti, quod aliud ſit judiciale, quod Procuratorium dici ſolet, & ad tit. ſupra de procurat. referendum eſt, aliud extrajudiciale, quod potiſſimum eſt hujus loci: Vel ratione objecti, quod aliud ſit ad univerſa negotia ſeu generale, aliud ſpeciale.

Mandatum † generale à Dd. vulgò ſubdividitur, quod aliud ſit cum libe- 60.
ra aliud ſine libera poteſtate. † Illud exiſtimant continere plenam facultatem 61.
non ſaltem adminiſtrandi ſed & tranſigendi & alienandi, *l. 58. de procur. l. 60. §.4. h.t.l.9.§.4.de acquir.rer.dom.§.nihil autem intereſt.Inſt.de rer.div.* hoc ſolum adminiſtrationem nudam non jus tranſigendi vel alienandi *l.60.l.63.de procurat.* quas ita cum ſuperioribus textibus conciliant. † Quæ diſtinctio etiam Jure Canonico 62.
recepta eſt, quo is, cui mandatum eſt, cum libera, poteſt ea expedire, quæ alias ſpeciale mandatum requirunt *c.4.de procur.in 6.Covarruv. 1. Variar. 6. n. 3.* ejusque vi

omnia procuratori licere, quæ Dominus ipſe facere poſſit *Köning.in proceſſu part.*
63. *1.p.112.* † Verum diſtinctio hæc juri civili cognita non videtur, tum, propter textus *in l.6.de inſt.act. l.10.cum ſeqq.de pact.l.12.de pignor.act.* præſertim verò *l.17.§.ult.de iurejurand.* in quibus locis procuratori, qui ſimpliciter dicitur totorum bonorum, datur jus paciſcendi, ut etiam domino noceat, & jus deferendi juramentum, in quo continetur remiſſio quædam & alienatio, tùm, quia abſurdum videtur procuratorem tantundem poſſe, quantum ipſum dominum, cum illius poteſtas ſit & maneat adminiſtratoria *l.1.§.1.* ibi. *non alienare ſed gerere commiſſum. de offic.Procur.Cæſar.* tùm, quia ſine dubio plus poteſt tutor, quàm procurator, & tamen facultas deferendi juramenti in *d.l.17.§.2.de iure:urand.* reſtringitur ad caſum, quo omnes aliæ probationes deficiunt *l.35.eod.* ſicut & tranſigendi jus conceſſum in *l.54.§.ult. & l.56.§.4.de furt.* admodum limitatur in *l.46.§.ult.de adm.tutor.*
64. Quidni † & idem de procuratore omni etiam cum libera hoc dicatur & ita lis hæc dirimatur? ut textus illi, qui facultatem tranſigendi & alienandi negant de directa, qui affirmant, de obliqua & quaſi eventuali ſeu ſubſidiaria facultate accipiantur; Quod ſcilicet ſi utilitas negotiorum & neceſſitas id efflagitat, ut quia fortè res peritura vel deterior futura ſit, licentia hæc mandato generali inſit, ut & *Donell.4.comment.15.& Cujac.6.different.ad Modeſtin.in d.l.63.de procur.* prædictam *l.9.§.4.de acquir.Rer.Dom.* argumento verborum *& negotiis*, accipiunt & cum *d.l.60.de procur.* conciliant, quæ eſt quoque ſententia *l.63.eod.tit.*
65. Non † obſtat *d.l.60.§.4.h.t.* quia illa non de quocunque mandato, ubi in genere ſaltem libera facultas adminiſtrandi, ſed de ſpeciali caſu, ubi licentia quocunque modo inſtar Domini alienandi conceſſa eſt, loquitur, ut non mirum ſit quod tunc mandatario laxior poteſtas competat. Confer *& Donell.d.lib.4.com.14.* & *Bachov.ad d. diſputat.27. ad Treutler. theſ.5. lit. B. & C.* & ad *diſput.7. theſ.2.*
66. *lit.C.vol.1.* † Mandatum ſpeciale eſt quando res gerenda ita deſcribitur ut conſiſtat in certa determinatione negotij, ſive illa certum genus negotiorum ſive
67. ſaltem unam cauſam ſpecialiter commiſſam reſpiciat. † Per deſcriptionem illam vel qualitas actus tantum exprimitur & vocatur ſpeciale in ſpecie ſic dictum, Vel inſuper etiam cæteræ circumſtantiæ, adduntur, & dicitur individuale ſeu ſpecialiſſimum, quale etiam eſſe videtur, quod datur ad unius cauſæ actum unum vel plures ſed non omnes. Confer *Menoch.lib.2.arb.jud.quæſt.caſ.315.num.26.* ubi effectum differentiæ monſtrat, & hactenus *Mozz. de contract. tit. de diviſione mandati num.8.* admittit, quod in aliquibus caſibus mandatum hujusmodi ſpecialiſſimum
68. requiratur. † Regulariter autem utrumque mandatum plus poteſt quam generale, ut interdum mandatum generale habens & in cauſa ſpeciale mandatum exigente agens falſus procurator dicatur ex Baldo *Mozz.d.l.n.10.*
69. Plures † enim ſunt hujusmodi caſus, ut interdictū de liberis exhibendis *l.40. de procurat.* omnis cauſa famæ *l.39.§.ult.eod.* reſtitutio in integrum *l.25.§.ult.de minor.* Juramenti delatio & relatio *d.l.17.§.ult.de iureiur.* Præſtatio juramenti calumniæ, jusjurandum pro impetranda quarta dilatione, petitio compromiſſi, prorogatio

rogatio juriſdictionis, reaſſumtio proceſſus, cauſa arreſti, ubi in pœnam quis incidere poteſt, & plures alij, vide *Gail.1.obſerv.83.& obſerv.91.n.19.Stacc.lib.2.de Iudiciis cap.3.n.129.Zanger.de Except.part.2.c.8.n.38.& ſeqq.Schrader.de Feud.part.10.ſect.18. n.118.& ſeqq.Mozz.de contract.d.l.n.11.& ſeqq.*ubi 97. caſus recenſet.

Naſcitur † ex contractu hoc quoque actio duplex directa & contraria. 70.
Directa † eſt, quæ datur mandanti adverſus mandatarium, in id quod ſua inter- 71.
eſt, mandatum ſuſceptum non eſſe impletum, nec id quod mandatarius propter
mandatum accepit, reſtitutum *d.l.8.§.6.l.27.§.2.h.t.* † In his duobus enim man- 72.
datarij officium conſiſtit. I. ut mandatum ritè exequatur, niſi vel tempeſtivè renunciaverit. *§.mandatum.Inſt.h.t.l.22.§.ult.l.28.§.2. h.t.* vel alias ex juſta cauſa impeditus ſit ſuſceptum officium ad finem perducere *l.27.§.2.l.23.l.25. h.t. d. §. mandatum Inſt.eod.* II. quod per cauſam & occaſionem illius venit, reſtituatur. *l. 10. §.2.l.20.hoc tit.*

Mandatarius † mandatum ritè exequitur, ſi mandati fines non excedat ſed 73.
illos præciſè obſervet *§. is qui exequitur 8.Inſt.h.t. l. 5. eod.* † Cum enim manda- 74.
tum ut jam ſupra aliquoties dictum eſt, ab amicitia originem ducat, à voluntate & præſcripto mandantis unicè dependet, ejusque gratia tantum contrahitur, cui ſi non exactè ſe conformet mandatarius, officio ſuo non facit ſatis, qui eo ipſo, dùm amicitiâ ductus hujusmodi præſcriptum mandatoris commodius per aliú quam per ſe negotium tranſigere exiſtimantis ſuſcipit, deſtrictè ad illius obſervantiam
ſe obligat, † & dehinc propter illam individuitatem, quæ in mandato eſt ad 75.
omnem, hoc eſt, exactiſſimam diligentiam cui leviſſima culpa opponitur, præter
regulam *in l.5.§.2. commodati.* tenetur *l.13.l.21.C.h.t.l.23.de R.I.l.46.h.t.* † Adeò, 76.
ut olim ex ſententia Sabinianorum, ſi mandatarius pluris emiſſet, quam emi mandatum eſt, agere non potuerit. *d.§. is qui exequitur Inſt.& l.3.§. ult.h.t.* etiam ſi mandatori remitteret id, quanti pluris emiſſet, quaſi definitô à mandatore pretio, quo ematur de pretio ſic decidatur, ut omnis quæſtio, an mandantis intereſſit, pluris vel minoris ſibi emtum eſſe, prorſus excluſa ſit, quod ex veteri juris prudentia more ſuo pluribus deducit *Hortenſ. in d. §. is qui exequitur Inſt. h.t.* cum quo conjunge Cujac. *lib.12.obſerv.*34. ubi latè explicat rationem Sabinianorum, quæ habetur *in d.l.3.§ ult.h.t.* quorum tamen ſententia poſtea exploſa, Proculique benignior, quod usque ad pretium ſtatutum agere poſſit, prælata eſt *l.4. h. tit. d.§.15. Inſt.eod.* † Quod ſi in ſolidum pretium agere velit, actio illi hodieq; non compe- 77.
tit, ne quidem negotiorum geſtorum, ut ſcitè deducit *Bachov.ad Treutler. diſp.27. theſ.7.lit.H.* ſed bene adverſus eum competit Domino, qui mandavit, ad minimum utilis, propter ratihabitionem ſummæ exceſſæ, quæ eſt ſententia *l.41.hoc tit. Cujac.& Hortenſ.dd.ll.* † Si verò mandatarius in minorem ſummam contraxit, 78.
intereſt nùm factum hoc ſit in commodum & utilitatem mandatoris, v. c. ſi in minorem ſummam fide juſſit, aut minori pretio emit, vel ſine illius commodo, V.C.ſi minoris fundum vendidit.

Priori † caſu, ipſi actio competit, ineſt enim ſumma minor majori *l.33.& d.* 79.

§.15.*igitur.I.h.t.* Poſteriori,non competit,& res ab emtore repeti poteſt, niſi ſup-
pleatur id,quod juſto precio deeſt,*l.5.§.3.h.t.l.1.§.3.de Excep.rei judic.l.12. C.h.t.l.19.
C.de procurat.* de quo vide pluribus Harppr.*ad.d.§.15.igitur Inſt.h.t.num.3.& ſeqq.*
80. Cæterùm † hoc ita intelligendum eſt, ubi certa forma mandato præſcripta
eſt,quod ſi illud incertum & plurium cauſarum ſit & dehinc finibus non termi-
netur,ſed mandatarij fidei ſimpliciter committatur, tunc quidem ille plus poteſt,
nec ulli formulę aſtrictus eſt,non tamen ut agat pro libidine animi,ſed juxta arbi-
trium boni viri reducendo omnia ad præſumtám voluntatem & commodum
81. mandantis *l.46.l.35.l.60.§.4.h.t.* † Quin & priori caſu interdum à formula præſcri-
pta nonnihil recedere licet, ſi hoc fiat, in neceſſariam conſequentiam illius exe-
quendæ aut evidenter certum ſit, dominum illud ipſum facere conſueviſſe,
82. Unde † procuratori ad venditionem conſtituto, rectè ſolvitur, ut & fidem de
pretio habere is poſſit,ſi conſuevit id facere mandans *l.35.§.ſed etſi, ubi Bartol. de
ſolut.* Confer *Heig.in d.§.is qui.Inſt.h.t.num.7.Mozz.de contr.tit.de mand.rubr. de na-
83. turalib. num.* 14. Hæc de executione mandati. † Quod reſtitutionem attinet,
debet illa fieri,licet aliquid negotio præter vel contra mandatum acceſſerit, ut ſi
juſſus credere ſine uſuris fœneravit *d.l.10.§.4.h.t.* exigere 100. à Titio,plus con-
ſecutus eſt, *l.64.§.3.de procurat.arg.l.8.§.1.de negot.geſt.* ſub reſtitutione etiam com-
prehenditur ceſſio actionum ad quam mandatarius hac actione tenetur *l.8.§.5.
& ult.l.43.l.45.pr.& §.ult.h.t.* qua non opus habet procurator ad judicia datus,ubi
ex ſtipulationibus judicialibus immediatè domino utilis actio competit *l.5.de
Pretoriis ſtipulat.l.27.in fin.& l.28.de Iurejur.l.79.de V.O.*
84. Hæc de actione directa. † Contraria datur mandatario adverſus mandan-
tem I. ad repetenda impendia & ſumtus bona fide in negotium mandatum fa-
85. ctos *l.12.§.7.& 9.l.27.§.4.l.56.§.ult.h.t.* † etſi illud ad finem non perduxit *d.l.
86. 56.§.ult.* nec utiliter geſſit *l.4.C.h.t.* † ſecus eſt in negotiorum geſtore *l.2.l.10.
§.1.de neg.geſt.* quia ibi nulla gerendi cauſa, niſi utilitas negotij; unde conſilium
gerentis,quamvis bona fide & ſedulo acceſſerit,non poteſt alteri damnoſum eſſe,
mandatori autem nulla injuria nec fraus infertur, quia negotio conſenſit *Donell.
87. ad d.l.4.n.4.* † II. Si quid præterea illius intereſt,puta ne in damno ſit *l.15.h.t.*
quod *Vel eſt internum* & ex ipſa re commiſſum & reſarcire tenetur mandator. Si
88. illud prævidere potuit. *l.26.§.7.h.t.* † Cui non obſtat *l.ſi ſervus.61.§.5. de furt.* in
qua dicitur,quod & ignorans ad omne damnum teneatur, quam poſt *gloſ.* ibid.&
Salicet.in d.l.26.§.6. de caſu,ubi mandatarius hominem certum non in genere &
ſimpliciter,ut in *d.l.7.* emere juſſus eſt accipit *Bachov.ad Treutl.d.diſp.27.th.7.lit.E.
& F.* & difficultatem una cum *d.§.5.l.61.de furt.* nervosè explicat, cujus ſcrinio,
89. non compilo: † *Vel externum*, & ſolùm præſtatur quod contingit in rebus,
quas mandati exequendi cauſa habet mandatarius,non in propriis *d.l.26.§.6.h.t.*
Confer de hoc pluribus *Mozz.d.tit.de mand.rubric.de naturalibus num.22.& ſeqq.*
ubi tractat quoque de legatis qui in itinere equos & ſimilia amittunt.
90. Poteſt † etiam III. hac actione conveniri Dominus antequam manda-
tum

tum ſuſcipiatur, ut ſumtus neceſſarios præſtet *d.l.12.§.fin.h.t.* † Item IV. ut obligationes procuratorio nomine contractas in ſe ſuſcipiat *l.45.pr.& §.5.h.t.* 91.

Cæterùm † mandatum tam diu durat, donec diſſolvatur. † Solvitur, vel voluntate contraria vel morte. Voluntate vel mandantis vel mandatarij. † Mandantis, ſi re integra mandatum revocet *l.12.§.pen.h.t.§.recte.9. Inſt.eod.* Illius enim tota res eſt quæ geritur, & ab initio ſolius intereſt, ut geratur vel non, nec antequam mandatum impletum, vel impleri cœptum ſit, mandatarius quicquàm prętendere poteſt. † Unde non obſtat *l.5.C. de obl.& act.* ex qua ideo contractus ex poſtfacto neceſſitatis fiunt, quatenus conventione alterius intereſſe cœpit, & quaſi jus quoddam quæſitum eſt: Secus eſt ſi res non ſit amplius integra, tunc enim mandatarij propter ſumtus & periculum intereſſe incipit *l.15.h.t. l.25.in fin. l.ſeqq.de procur.* porrò tamen, ſi gerat, in id ullam actionem nullam habet, *arg.l. 19.§.ſi quis.in fin.de donat.* † Mandatarij voluntate ſolvitur mandatum, ſi is re integrâ, hoc eſt, dum mandans vel per ſe, vel per alium eandem rem commodè explicare poteſt, *Paul.2.Sent.15.in pr.* renunciat. *l.22.§.ult.l.28.§.2. hoc t. d §.9.Inſt.eod.* aliàs renunciatio inutilis eſt, † Niſi juſtæ cauſæ propoſitæ fuerint, propter quas mandatarius negotium cœptum ad finem perducere impeditus ſit, quam renunciationem Juſtinianus intempeſtivam, intellige ratione mandantis, vocat, *in d.§.9.* adde *l.27.§.2.l.23.l.25.h.t.* † Morte ſolvitur mandatum, utriusq; tàm mandantis quàm mandatarij *d.l.26.& l.ſeq.§.morte h.t. d. l.15.C.eod. l. 6. de Iurid.* Mandantis, † quia mandatarius amicitia ductus officium gratuitum ſuſcepit, quæ non ita ſtatim eſt in herede, quia in illa defuncto non ſuccedit. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99.

Mandatarij, † quia in mandato, ſicut & ſocietate, ſingularis perſonæ fides & induſtria eligitur, quæ cum perſona extinguitur *l.57.h.t.l.35.pro ſocio.* nec ſi plures heredes ſint negotium commodè peragi poteſt, nec ſi exſequantur, actionem ullam habent *d.l.19.§.ſi quis in fin.de donat.* 100.

Exceptio † eſt, niſi *Vel* mandatarius ignorans mandantem deceſſiſſe, mandatum executus ſit, ubi utilis ex æquitate actio competit *d.§.rectè, Inſt.l.26. l.56. D.h.t.* Si enim ſciens hoc facit, actionem non habet *d.l.19.§.ſi quis in fin. de donat.* niſi id reliquum & neceſſarium ſit ex eo quod vivo adhuc mandatore cœptum *Arg.l.13.de tutel.& ration.diſtrah.* ſicut nec mandatario mortuo illius hæredes negotium continuantes actionem habent, *d.l. 57. hoc tit.* niſi res connexæ ſint *argum.d.l.13. de tutel. & rat.diſtrah.l.11.C.arb.tutel.l.37.§.1. de adminiſt. tutor.* 101.

Vel † mandatum demum poſt mortem mandantis effectum ſortiri poſſit ut in *l.12.§.ult.l.13.h.t.* in quibus caſibus exceptio à regula quod actiones ab heredibus in heredes incipere non poſſint, proponitur. 102.

TITULUS II.
PRO SOCIO.

Societas quid. 1. conſenſu initur & quomodò. 2. ut à communione differat. 3. etiam tacitè contrahitur 4. ubi eſt intell. l. 4. h.c. alia eſt generalis, alia ſpecialis 8. Generalis vel ſimplex vel mixta. 10. Simplex iterum vel ſpecialiter vel ſimpliciter omnium bonorum. 11. illa quæ ſit: diviſionis illius effectus 12. & ſeqq. an & quomodo dos & ſumtus ſtudiorum generali ſocietati imputentur. 18. & ſeq. ſimpliciter omnium bonorum quæ. 22. differentia utriuſque ſpeciei. 25. Mixta quid. 28. talis eſt, inter plures fratres communes, parentum hereditates pro indiviſo retinentes ib. & num. 30. ejus requiſita 31. quatenus unus ex ſociis hujuſmodi pecuniam nomine proprio fœnerare poſſit. 33. intellectus & conciliatio l. 47. §. pen. de adm. tutor. cum l. 67. §. 1. h.t. & l. 4. C. com. utr. judic. 34. & 35. intellectus l. 47. h.t. 36. Specialis ſocietas. 38. res in ſocietate communicantur ſtatim ſine traditione 39. & ſeq. etiam in ſpeciali. 42. an & quatenus communicatio fiat etiam ſuper acceſſionibus. 45. debet eſſe mutua. 48. lucri gratia. 49. qui articulus tanquam in hac materia difficilis diſtincte explicatur præſuppoſitis duabus regulis æquitatis. 51. & ſeq. & per diſtinctionem quando nulla partes lucri vel damni expreſſæ. 56. qualis tunc æqualitas. 57. & quando expreſſa. 58. ubi tres caſus principales. 1. quandò ſors utrinque æqualis. 59. qui iterum ſubdiſtinguitur & latè fideliterque explicatur. 60. & ſeq. intellectus & explicatio §. 1. Inſt. h.t. 68. Item l. 30. h.t. & §. 2. Inſt. eod. 71. puncto num. 74. Secundus caſus principalis quando ſors inæqualiter contributa eſt. 76. viciſſim diſtinctè reſolvitur, vel quando partes inæquales lucri vel damni expreſſa. 77. & ſeqq. vel quando æquales expreſſa. 82. Tertius caſus, quando ab una ſaltem parte ſors collata, quod licitum eſt. 83. & ſeqq. ubi in ſequentibus diſtincte & prolixe tractatur de damno, an & quomodo communicetur uſque ad num. 91. Actio pro ſocio utrinque directa. 92. ad quid competat. ibid. dupliciter conſideratur, vel ratione totius ſocietatis & generalis eſt. 96. & non niſi finita ſocietate locum habet. 97. vel ratione alicujus particularis negotii in ſocietate, & ſpecialis eſt. 98. & durante ea quoque locum habet. ib. intellectus l. 65. in pr. & l. 6. C. h.t. & l. 52. §. 8. & l. 4. h.t. ibid. Competit tantum ad præſtationes perſonales, non res dividendas. 101. ubi de intellectu l. 1. com. divid. differentia illius ab actione communi dividundo 103. & ſeq. venit in illam dolus & culpa levis. 106. conciliatio l. 5. §. 1. commod: & §. final. Inſt. & l. 54. h.t. 107. & ſeqq. ubi pluribus de hac difficultate agitur culpa quomodo à ſocio præſtetur 112. Solvitur ſocietas directè, renunciatione vel expreſſà. 115. vel tacità 117. Indirectè ex perſonis morte. 118. aut naturali 120. etiamſi plures quam duo ſocii ſint 121. & ab initio contrarium pactum fuerit etiam, juramento interpoſito. 123. Morte civili. 128. Ex rebus quomodo ſolvatur. 129. & ſequ.

1 DE Societate agitur hoc titulo, quæ definiri poteſt, quod ſit *contractus conſenſu initus de rebus inter aliquos mutuo communicandis lucri quæſtusvè gratia.*

2. Dicitur I. † *Contractus conſenſualis*, vel conſenſu initus non ſaltem quod ad ſui ſubſtantiam non requirat, ut res præſens ſit, ſicuti in mutuo, depoſito, commodato, & pignore, per quod ab illis differt; Sed & quod non niſi de arte, opera pecunia, vel alia re conferenda habito tractatu coeatur, ut JC. *in l. 32. h.t.* loquitur, hoc eſt, res eo animo & affectione conferantur, ut ſint communes, unde & voluntarium conſortium vocatur *in l. 52. §. 8. h.t.*

3. † In quo à communione rerum differt,

differt,qualis eſt inter cohæredes vel collegatarios, quos non conſenſus ſed res,ut ait Paulus,*in l.25.§.non tantum in fin.famil.herciſ.*ſeu caſus conjungit,& alter quaſi in alterum fortunâ incidit,juxta Ulpian. *in l. 31. & ſeqq.h.t.* & abuſivè alias etiam ſocietas,ſed incidens,vocatur *§.ſi inter aliquos Inſt.de oblig.quæ ex qu. contr.* quâ, ſecus ac in hac noſtra *l.7.de auct.tutor.* etiam ſine tutoris auctoritate pupillus obligatur *l.32.cum ſeqq.h.t.l.46.de obl.& act.d.l.25.§.non tantum fam.herciſc.*

Tametſi † autem ſocietas quoad ſui initium, quod & ſupra de mandato dictum eſt,non niſi expreſſo conſenſu conſtet, eo enim reſpectu, dum res ſimul non præſtò eſt vis illius ex nudo conſenſu obligativa magis conſpicitur, tractu temporis tamen,invaluit, ut & tacito conſenſu,re nempe in præſenti conſtituta, & actu ipſo in commune redacta declarato,contraheretur. † Quæ eſt ſententia *l.4.h.t.* in qua hujuſmodi modus contrahendi ſocietatem opponitur illi, qui fit vel verbis expreſſis vel per nuncium aut etiam epiſtolam, quæ ſecundum Epictetum eſt,nuncius mutus, & hoc innuitur, non tantum verbis nudis de re abſenti propediem conferenda, quaſi promitti, ſed etiam ſtatim inter tractandum rebus in commune collatis coiri poſſe, non quod prorſus nulla verba interveniant,ſed quod non interveniant expreſſa,de contrahenda ſocietate, quæ tamen ex ipſo facto rerum ſtatim collatarum ſatis colligitur; Confer & paulo aliter *Cujac.in paratitl.hic in fin.& Rittersh.ad l.23.de R.I.cap.13.ab initio.* 4. 5.

Dicitur † II. in definitione, *de rebus*, Quod vocabulam latè hic ſumitur,ut & factum, puta operam induſtriam & ſimile comprehendat, quæ, ut infra dicetur, ſæpe pro pecunia collata habetur, imo illi præponderat. † Et intelligitur non ſaltem res una ſingularis,ſed & plures, imò univerſitas bonorum. † Quo reſpectu ſocietas contrahi poteſt,ſive univerſorum bonorum, ſive negotiationis alicujus,ſive vectigalis ſive etiam rei unius *l.5.h.t.* † Quod ut tanto rectius intelligatur,ita diſtinguendum videtur,quod ſocietas ſit vel generalis vel ſpecialis. Generalis † iterum vel ſimplex vel mixta. † Simplex, quæ vel ſub expreſſa mentione bonorum univerſorum, vel ſub nulla mentione bonorum contrahitur,& cùm bonorum nomen univerſitatis ſit *l.3.in pr.de bonor.poſſeſſ.*rectè quoque generalis dicitur. † Illa in *l.3.§.1.h.t.*vocatur Specialiter omnium bonorum; hæc, ſimpliciter bonorum,in *l.7.eod.* † In illa communicantur omnia bona etiam futura,quocunque titulo ſive oneroſo & quæſtu vel opera ſociorum *d.l.7.h.t.* ſive lucrativo ex alieno beneficio,ut hereditates, legata, donationes, vel ex quacunque alia honeſta ratione acquiſita *d.l.3. §. 1. l.73. h. t.* ut ſi quid unus ob injuriam damnumvè ſibi,ſuiſvè datum conſecutus ſit *l.52. §.16.eod.* † Inhoneſtorum enim turpis, & fœda communio & proinde ex furto vel alio maleficio quæſita conferre non oportet *l.53.h.t.* † Quod ſi tamen ultrò conferantur, lucrum quidem commune erit, ſed ſi poſtea conferens in pœnam damnetur, alter non minus de ea finita ſocietate participabit *d.l.53. in fin. cum ll.ſeqq.hoc tit.* † Si verò unus ex ſociis propter veram culpam ſolvere damnatus ſit, damnum illud ſolus ſentit,niſi per injuriam judicis damnatio facta, *d.l.5.§.fin.hoc tit.* 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16.

Talis

17. Talis † ſocietas eſt in multis locis inter conjuges,ut in omni ferè Gallia *Donell.13. comm.16.in pr.* diverſimodè tamen.Confer *Tiraquell.de retr. lignag.§.20.gl. un.n.4.*
18. Et † inde non improbabiliter infertur, quod hujusmodi ſocietati dos filiæ & ſumtus ſtudiorum filio dati imputentur: † Præterquam enim, quod illos ho-
19. neſtas pietas,imo etiam partim neceſſitas efflagitet *l.ult.C.de dotis promiſſ. l. 19. de mort. cauſ.donat. merito* abſonum videri poſſit patrem in diſpendium liberorum per talem ſocietatem fortunas ſuas ita jactare, & cum alterius bonis confundere poſſe,præſertim cùm conſtet æqualitatem collationis propter incertum eventum adiiciendæ huic vel illi ex ſociis hereditatis vel legati, pinguioris, in hujusmodi ſocietate non curari *arg. l.76. h.t.* quî itaque adeò rigoroſe diverſitas erogationis reſpici poteſt,cum illa ab incerto eventu non minus dependeat,dum alter plures, alter pauciores,alter ſtudiis aptos filios vel filias nubiles,alter ineptos filios, & innubiles vel nullas filias habere poſſit,argumento ejus quod dicitur *in l. 81. hoc tit.* de ſpeciali ſocietate,ſi pactum commune de utriusque ſocij filiabus dotandis fa-
20. ctum fuerit,quod nihil interſit, ſi alter tantum filiam habuerit. † Facit, quod & in ſimili huic ſocietati alia, quæ cum collatione bonorum nullam connexionem habent, imputentur, ut in exemplis *l.39.§.3.famil. herciſ. l.52. §.ult. hoc tit.*
21. Et † admodum facit pro hac ſententia *l.73.§.1.hoc tit.* ubi dicitur, imputanda eſſe quæ in honorem alterius liberorum erogata ſunt. Cur non & quæ cauſa pietatis & neceſſitatis. Confer poſt *Roland.à Valle Conſil. 91.vol. 1. per totum* eleganter & latè. *Hæc Felicium de ſociet ate cap.26.num.21.* præſertim verò,*num.26. & ſeqq.* ubi plures allegat,& *Bachov.ad d.diſput.27.Treutler.th.8.lit.H.vol.1.*

22. In † hanc,quæ ſumpta omnium bonorum eſt, veniunt ſaltem ea quæ ex quæſtu ſeu negotiatione & artificio,opera ſociorum proveniant non hereditates, legata & donationes quæcunque *d.l.7.& ſeqq.h.t. arg. §. de his autem 4. Inſt. per qu.*
23. *perſ.cuiqu. acquir. l. 21. cum l.ſeq.de uſufr. l. 45. de acquir. hered.* † Etſi ſocietas ſit donationis quædam occaſio,ut ſi quis ex cauſa ſocietatis Principem acceſſit, quo illum muneratus eſt, *Gomez.2.reſol.4.num.5. Ludov.Molin. tr. 2. de Iuſt.& Iur. diſput.*
24. *412.col.2.* † Si quid tamen ante ſocietatem alicui ſociorum debebatur, illius ſolius debitum id manet. *Molin.d.l.*

25. Illa † non niſi expreſſa hæc etiam tacita conventione contrahi poteſt: diſerte enim requiritur quod illa ſpecialiter debeat eſſe omnium bonorum, quod
26. tacito conſenſu explicari commodè non poteſt. † Non obſtat *l.4. & 5. hoc tit.* tùm,quia ex ſerie legum nulla firma eſt collectio,tum, quia compilatores *in d.4.* modos contrahendæ *in l. 5.* verò ſpecies ſocietatis contractæ proponere volue-
27. runt. † Unde conſequens eſt, quod in dubio, non illa, ſed hæc contracta cenſeatur *d.l.7.h.t.*

28. Mixta † ſocietas eſt,quæ diverſo reſpectu generalis & ſpecialis dici poteſt, qualis eſt inter fratres, communes parentum hereditates indiviſas retinentes ad omne emolumentum & damnum in iis communicandum *d.l.52.§.6. h.t. d. l.39. §.3.fam.herciſc.* Si enim illa referatur ad ſocietatem ſpecialiter omnium bonorum, ſpecialis

ſpecialis eſt, ut etiam *in d.l.39.§.3.* illi opponitur, qua de cauſa nec aliunde quæſita
in illam veniunt *d.l.52.§.6.* ſi ad ſpecialem unius rei vel partis etiam bonorum re-
ctè generalis appellari poteſt, quia hereditas eſt nomen univerſale & generalitas
tantò magis conſpicitur ſi plures hereditates indiviſæ ita retineantur. † Etſi 29.
verò cum *Bachov. d. diſputat. 27. theſ. 8. lit. F. & G.* videri poſſit, fraternam hu-
jusmodi cohabitationem exemplum minus aptum eſſe conſtitutæ ſocietatis,
quod communio vel ex teſtamento vel ex lege ipſorum corporum inter plures
heredes jam conſtituta ſit, quia tamen poſt aditam hereditatem illis ſtatim inte-
grum eſt à legali illa communione diſcedere, ſi hoc non faciant ſed vel expreſſis
verbis vel ipſo facto tacitè declarant, ſe non diſceſſuros, ſed per longum tempus
vel etiam usque dum vivunt, in illa communione perſtituros & inſuper omne
emolumentum & damnum ad invicem communiter habituros eſſe, unde ſatis
patet communionem illam legitimam alterari & in ſocietatis contractum flecti.
Illa † enim communio per ſe ſocietatem non inducit *d.l.39.§.3. h.t.* ſicut contin- 30.
git in multis nobilibus qui ſimul habitantes ex reditibus hereditariis vivunt
Menoch. lib. 3. præſumt. cap. 57. num. 20. Alciat. de præſumt. num. 25. præſumt. *n. 2. §. item
fallit, quando omnes &c.* ſed inſuper neceſſe eſt, ut accedat aliqua negotiatio vel
ſaltem collatio quædam mutua lucri & damni, juxta *d.l.52.§.6. h.t.*

Qua † de cauſa Dd. communiter tria copulativè ad hujusmodi ſocietatem 31.
inducendam requirunt, nempe cohabitationem, lucrorum in unum collatio-
nem, quod negotiationem quandam præſupponit, & ad invicem non redditam
rationem poſt plures à ſe allegatos *Menoch. d. lib. 3. præſumt. 57. num. 37. & ſeqq.* &
latè & eleganter *Hector Felicius de ſocietat. cap. 10. num. 17. & plurib. ſequ.* usque ad
finem capitis, † Ubi *n. 39.* benè monet, quod tertium requiſitum non reddenda- 32.
rum rationum non intelligendum ſit de ratione illa communi, quam reddere te-
nentur ſocij adminiſtratores durante ſeu finita ſocietate, ſed de ea, quam unus
vel alter fratrum in totum vel in partem, de acquiſitis propriam & ſeparatam ha-
bere ſolet, in qua faciat debitores & creditores cæteros fratres ca[illegible] impenſarum
& redituum; adde poſt *Decium in conſil. 21. num. 6. verſ. ult.* prædicta concluſio ele-
ganter *Menoch. d. l. num. 44. verſ. crediderim*, † Qua de cauſa & ſtante ſocietate 33.
ſi unus ex ſociis pecuniam communem nomine proprio fœneret, vel aliquid ex ea
ſibi emat uſuræ & res emta non ſit ſimul communis, ſed ejus ſolius, qui ſibi ne-
gotiatus eſt, *l. 67. §. 1. h. t. l. 4. C. com. utriusq. jud. l. 8. C. ſi quis alter vel ſibi vel alterius
nomine*, † Niſi pecunia pupillaris vel minoris ſit *l. 3. C. arbitr. tutel. l. 52. de pecul.* 34.
l. 2. quand. ex fact. tutor. † Quibus non obſtat inſignis textus *in l. 47. §. altero. pen.* 35.
de adminiſtr. quem ibidem *Bartol. num. 2.* de pecunia quam ex venditione mer-
cium, cum pupillo communium tutor redegit, quæ tutoris propria ſit *arg. l. 46. §.
ſin. de furt.* ubi de difficili hoc articulo an & quatenus res ex alterius pecunia ſive
ſimpliciter aliena ſive communi, em[illegible] vel comp[illegible]rata comparantis fiat, eleganter
& diſtincte tractat quem ſequuntur *Bald. & [illegible] in d. l. patruus. 4. C. com. utrius-
que jud.* & *in l. cum duobus 52. §. Papinianus. h. t. Meno[illegible]. d. lib. 3. de præſumt. 57. per tot.*

36. Quibus adde *Hector.Felic.de ſociet.c.14.per tot.*juncto *cap.3.n.37.& ſeqq.Coppen.deciſ.*
37. *49.per tot.* † Non obſtat *l.74.h.t.*ubi emtum à ſocio judicio ſocietatis communi-
candum eſſe dicitur. † Vel enim *d.l.74.* pertinet ad ſocietatem omnium bono-
rum ut *gloſſa* ibid.& *Bartol. d.l.* eam intelligit, Vel, ſi etiam de ſpeciali accipiatur,
præſupponendi ſunt termini habiles, quod Socius nomine communi emerit, tūc
enim, quia alteri jure directo acquiri non poteſt, opus eſt per judicium hoc, com-
38. municatione. † Specialis ſocietas eſt, quæ vel unam & certam aliquam nego-
tiationem *d.l.5.h.t.* qualis eſt, ſocietas venalitiaria mancipiorum emendorum,
vendendorumque *pr. Inſtit. hoc tit.l.44.§.1.ad ædil.edict.*vel etiam unam rem in in-
dividuo reſpicit *d.l.5.l.65.in pr. hoc t.* ut ſi duo vicini ineant ſocietatem ad aream
in commune emendam ne ipſorum luminibus officiatur *l.52.§.13. h.t.&c.*

39. Dicitur III. † In definitione, quod ſocietas ſit de REBUS COMMUNI-
40. CANDIS. † Communicatio illa nihil aliud eſt, quàm rerum collatio & in
commune redactio, ut fiant unum complexum vel totum pro indiviſo, quod
41. omnium ſociorum in dominio communi ſit, † Quæ ſi res corporales reſpi-
ciat, ſtatim poſt tractatum & conſenſum de ſocietate ſine prævia traditione fit *d.l.1.*
§.1.h.t. Quia enim nemo poteſt quicquam corporale pro parte indiviſa tradere &
pro parte retinere, ideo traditio dicitur fieri tacitè, id eſt, intelligi non exprimi,
aut, ſi re ipſa fiat, non ultra intelligitur fieri, quàm quâ ex parte convenit *d.l.2.* &
ſatis eſt poſt conventionem ſocios ſeſe in re communi agentes & adminiſtrantes
42. mutuo ferre, eleganter *Hortenſ.ad pr.Inſt.h.t.* † Quod non ſaltem ita ſeſe habet
in ſocietate omnium bonorum ut Dd. communiter volunt, ſed & particulari; ra-
tio enim paulò ante poſita utrobique communis eſt, licet in generali ſocietate
propter rerum pluralitatem fictio hujusmodi forte magis neceſſaria viſa fuit: quæ
43. cauſa eſſe potuit, quod JC. *in d.l.2.* illius ſaltem mentionem fecit. † Quod &
ex *l.3.eod.* patet, dum per modum adverſativæ ſubjungitur, quod nomina & actio-
nes ſaltem in ſuo ſtatu maneant, hoc eſt, ſine ceſſione non communes fiant, ma-
44. nifeſto indicio, aliud in rebus corporalibus generaliter eſſe receptum. † Hoc
autem ita obtinet in rebus quæ ſociorum tempore contractus ſunt, quæ enim
poſtmodò acquiruntur, judicio Societatis in commune redigenda ſint *d.l.74.h.t.*
ſecundum tamen diſtinctionem ſupra traditam, niſi lege vel moribus inducatur
tunc enim dominium rectà tranſit. *Donell.13.comm.16.*

45. Porrò † prout Societas contracta fuerit, ita & communicatio facta cenſe-
tur. Qua de cauſa, ſi non ſuper re principali ſed ſaltem acceſſorio, puta fructibus
aut pretio ex aliqua re redigendo (quod fieri poſſe exempla *in l.13.circa fin.de præ-*
*ſcript.verb.l.25.§.vis major.6.locati.l.52.§.2.verſ.ſi in coeunda.h.t.*docent, & in caſibus
quibusdam, ubi alter ſocius præter operam nihil in commune ponit, rationabile,
imò neceſſarium eſt) contracta ſit, ipſa res principalis non communicatur, ſed
ſaltem fructus & pretium ſeu lucrum ex re illa redactum *d.l.13.de præſcript.verb.*
46. Confer † bene *Felicium de ſocietat.c.9.n.48.& ſeqq.*ubi *n.56.*aliqua habet de con-
tractu Soccidæ, ſeu ſocietate animalium, & de caſu, ſi data ſint paſtori non ſimpli-

citer

citer ad paſcendum cum certo ſtipendio ſeu locario, ſed ut partem aliquam fructuum in agnis lanâ & caſeo ferat, quod tùm non locatio ſed hujusmodi ſocietas contracta ſit, niſi data fuerint cum pacto, quod in fine ſocietatis dividi debeant, ubi ipſa corpora communicata & ſocietas ſuper eis contracta etſi animalia æſtimatò data ſint cenſetur. † Ex quo ſequitur pereuntibus animalibus etiam hoc caſu damnum commune fieri, nec à paſtore ſolo præſtandum eſſe, Confer & *Molin. d. tr. 2. de Iuſt. & Iur. diſput. 411. vol. 2. §. Dubium eſt ſi qu.* & *Rauchbar. part. 2. quæſt. 29. num. 13. & ſeqq.* 47.

Dicitur IV. † in definitione, quod *communicatio* debeat *eſſe mutua*: Uno enim ſolo contribuente ſocietas non eſt, quia tum res in cauſam donationis incideret, cujus gratia ſocietas non contrahitur *l. 5. §. fin. h. t.* niſi alter induſtriam & operam conferat, quod benigno jure tandem receptum eſt, *l. 1. C. h. tit.* opera enim loco pecuniæ habetur & ſæpe plus illâ in ſocietate valet; Unde *Plautus in Aſinaria* ait, hoſtimentum eſt opera pro pecunia, quod verbum Feſtus pro æquamento ſeu penſatione pecuniæ accipit. 48.

Dicitur V. † Lucri quæstusve gratia, hîc enim finis eſt initæ ſocietatis, quæ ſicut eſſe non poteſt ſine mutua collatione rerum ut paulo ante dictum, Ita nec ſine participatione lucri vel quæſtus *§. 2. Inſt. h. t. l. 29. & l. ſequ. hoc tit.* de damno nihil adjectum fuit, quia illud initio à contrahentibus non intenditur & præter votum illorum accidit. *d. l. 29. in fin. l. 78. & ſeqq. h. t.* ac proinde in computationem advocari non debet *arg. l. 6. qui & à quibus man. l. 1. de jur. dot. l. 34. de R. I. Tim. Faber. diſput. 24. ad Inſt. theſ. 10.* † Quoniam autem omne momentum hujus contractus in lucri damnive participatione conſiſtit, quæ ferè punctum difficultatis in hoc titulo facit, de ea aliquanto diligentius videndum erit. Quod † ut tantò commodius fiat, præſupponendum eſt ſocietatem jus quoddam fraternitatis in ſe habere *l. 63. h. t.* & in ea maximè ad æquitatem æqualitatemq; attendendum eſſe. Quæ quidem æquitatis æqualitatisq; ratio in duabus regulis conſiſtere videtur quas annotavit *Hotoman. ad §. de Illa l. de Societate.* 49. 50. 51.

I. In † Societate parem eſſe debere fructus & impendij rationem, ut qui plus minusvè contulit, plus quoque minusvè auferat. † II. in ſocietatem parem eſſe debere damni & lucri rationem, veluti qui beſſem lucri percepit, idem damni quoque beſſem percipiat, & viciſſim, qui trientem lucri percipit, trientem quoque damni percipiat. † Ratio perſpicua eſt, quod contrariorum eadem ſit diſciplina & ratio: Unde ſi in lucro plus ei accedere, in damno quoque ipſi decedere æquum eſt. † His præmiſſis, ante omnia diſtinguendum eſt, an nullæ partes lucri & damni expreſſæ ſint, an expreſſæ ſint. † Si nullæ partes expreſſæ ſint, æquales partes fieri debent *l. 29. in pr. h. t. §. 1. I. eod.* † Æqualitas autem illa æſtimari debet, à rebus in ſocietatem collatis, ut pro ea parte quisque lucrum & damnum ſentiat quam contulit *l. 36. in fin. l. 80. in pr. l. 83. in fin. h. t.* Quod & Ariſt. *lib. 3. Ethic. cap. 6.* proponit, quando non æquum eſt, inquit, è centum minis tantundem eum percipere, qui minam unam contulit, quantum illi, qui reliquum 52. 53. 54. 55. 56. 57.

58. omne impendit ſive ſortem ſive uſuras ſpectemus. † Si verò partes aliquæ à
contrahentibus expreſſæ ſint diſtinguendi ſunt tres caſus Principales. I. Quandò
utrinque æqualis ſumma ſortis. II. Quando inæqualis. III. Quando ex una
59. ſaltem parte ſors contributa eſt. † Quod primum caſum attinet, videndum
eſt de duobus, num in eo ex primi quoque poſſint partes inæquales, & ſi expreſ-
60. ſæ, an & quomodo ſervandæ ſint. † Quod primum concernit, illud affirmat
Juſtin. *in d.§.1. I. h.t.* expreſſionem valere, imò, ut expreſſio aliquid operetur, tan-
tum inæquales exprimi poſſe: Quia enim ex ratione æquitatis, ſi nullæ partes ex-
preſſæ, æquales partes debentur, ut expreſſio aliquid operetur, omninò inæquales
illas eſſe debere conſequitur: hæc enim natura pactorum eſt contractibus adje-
ctorum ut vel adiiciant aliquid vel detrahant illis, quæ per naturam alias inſunt.
61. Quod † ad ſecundum attinet an & quatenus in hoc primo caſu inæquales par-
tes expreſſæ ſervandæ ſint, intereſt, num inæqualitas ſit abſoluta an limitata. Ab-
62. ſoluta inæqualitas duos gradus habet. † I. Si ita conveniat, ut alter totum lu-
crum, alter totum damnum ferat. II. Si ita ut alter totum lucrum partem verò
63. damni ſentiat. † Utrobique nulla pactio, & ſocietas leonina eſt, quæ proinde
ſubſiſtere non poteſt *l.29.§.ult.h.t.* Tum quia aliàs contributio hujusmodi dona-
tio rei collatæ eſſet, cujus cauſa ſocietas iniri nequit *l.5.§.ult.h.t.l.32.§.24. de donat.*
inter.vir.& uxor. l.16.de minor. tũ quia omnis contractus eſt non ſolum de damno
non faciendo aut vitando ſed etiam de lucro captando, in quo à donatione differt
l.25.§.1.de obl.& act. multò itaque minus poterit eſſe de damno ſentiendo: *Hortenſ.*
64. *ad §.eſt adeò Inſt.h.t.col.3.* † Limitata inæqualitas eſt, ubi utrinque & in utrius-
65. que perſona partes & damni & lucri inæqualiter aſſignatæ ſunt. † Illud dupli-
66. citer fit, uno modo uniformiter altero difformiter. † Uniformiter, quandò eæ-
dem ſunt partes in damno, quæ fuerunt in lucro expreſſæ, veluti, ut alter duas lu-
67. cri, duas damni, alter unam lucri, unam damni ferat. † Difformiter, quandò
eædem partes in damno non ſunt quæ fuerunt in lucro, veluti ut alter lucri par-
tes duas, damni unam, alter verò damni duas, lucri unam ſentiat. Confer *Bachov.*
68. *diſput. 27. ad Treutler. theſ. 9. lit. B. volum. 1.* † Quod uniformem inæqualitatem
attinet, illa indiſtinctè valet, *d.§.1. Inſt.h.tit.* Licet enim tunc prima regula æqua-
litatis ſupra præſuppoſita repugnet, conſentit tamen ſecunda propter exactam
proportionem damni & lucri, qua alter, qui in caſu lucri emergentis videbatur
aggravari, poſtea in caſu damni emergentis relevatur, ut qui antea tantò minus
ex lucro conſequebatur, nunc tantò minus ex ſorte ſua propter damnum deper-
dat. Et hic caſus tractatur à Juſtin. *in d. §.1.* ubi de tali conventione dubium nun-
69. quam fuiſſe dicit † Quod difformem inæqualitatem attinet, diſtinguendum
eſt, num pecunia utrinque tantum æqualis contributa ſit, an verò ab alterutro
70. inſuper opera & ars addita: † Priori caſu contra *Bachov. dict. loc.* inæqualitatem
non ſubſiſtere dico, quia reclamat, tum prima regula quod patet, dum uterque
tantundem contribuit, tum ſecunda dum ſupra dicta proportio inter damnum
71. & lucrum hic deeſt, † Neque obſtat, quod pactis alterari contractus poſſit

quia

quia vel hoc non procedit, ubi eſt reciprocatio, vel ſi procedit in uno alteratio
v.c. lucro, procedere eadem quoque debet in altero nempe damno, propter exa-
ctum reſpectum, quem invicem habent. Et hæc videtur fuiſſe ſententia Mutij,
quæ refertur *in l.30. h.tit. & §. 2. Inſt. eod.* ſi rectè inſpiciatur. † Poſteriori caſu, 72
quando opera vel ars alterutrius inſuper acceſſit, inæqualitas prædicta ſubſiſtit,
ſed tunc revera inæqualitas non manet, ſed ex regula prima ex parte operam ad-
dentis maius impendium oritur, poſtquam opera æſtimata impendium auget &
uti alias pretij *l. 6. §. 1. de act. empt.* ita & hic impendij pars fit, quatenus, ut paulò
poſt dicemus, ſæpè alicuius opera pro pecunia valet, *d. §. 2. l. h. t.* † Unde non eſt 73
mirum ſi tunc deducto compenſatoque lucro minus damni, *verbi cauſa*, duas
partes, & deducto compenſatoque lucro, minus damni, unam ſcilicet partem
ferat, quia nempe illic & pecuniam æqualem & inſuper operam addidit, hic verò
præter damnum operam inſuper & artem perdit, quæ perditio damno pecunia-
rio æquipollet, & perinde habetur, atque ſi duas quoque partes damni ſuſtineret.
Quæ † verò ſit ratio diverſitatis, quod non idem ſit ſi plus pecuniæ ſit collatum, 74
mox dicturi ſumus. Et hæc videtur fuiſſe ſententia Sulpitij, dum ſemper men-
tionem operæ adjicit & ſententiam ſuam inde confirmat *d. l. 30. §. 2. h. t.* † Quod 75
ſi verò ita ſenſit, iniquè Q. Mutium qui de pecunia ſaltem contributa loquitur
reprehendit. † *Hæc de primo caſu principali, ſequitur ſecundus* quando ab altero 76
ſumma minor collata eſt. † Et tunc expreſſæ ſunt vel partes inæquales vel æqua- 77
les. Si inæquales, ut videlicet diſpar ſit ratio damni & lucri, (alias enim nullum
dubium eſt, expreſſionem indiſtinctè valere, imò nihil peculiare operari, quod
& ſi ea facta non eſſet, partes ita diſtribuerentur) ſeu, ut ille, qui plus contulit,
maiorem partem lucri, minorem verò damni ferat, & contra, diſtinguendum eſt,
an contributio ſit ideò inæqualis, quod alter plus operæ vel artis addiderit, an
verò ideò, quod plus mercis vel pecuniæ: † Priori caſu, juxta paulò antea dicta, 78
talis expreſſio valet & ſervanda eſt: Poſteriori caſu non valet nec ſervanda eſt.
Ratio † diverſitatis eſt, quod cum pecunia vel res collata eſt, quia illius certa eſt, 79
& communis æſtimatio, certò quoque ſciri poſſit, uter revera plus contulerit &
conſequenter uter plus lucri, ubi illud ſuper fuerit, aut damni, ubi lucrum ceſſa-
verit, ferre debeat, Unde quidem proportio æqualis & certa, quæ eſt inter da-
mnum & lucrum, huiuſmodi inæqualitatem partium ex regula ſecunda ſupra
tradita non admittit; E contra verò artis & operæ incerta eſt æſtimatio, & planè
ab arbitrio contrahentium dependet, qui illam pro ſuo arbitrio modo maioris,
modo minoris æſtimare poſſunt, idque non ſolum præcisè ſeu in omnem even-
tum, ſive lucrum ſit ſive damnum, ſed etiam variè, ſeu ubi lucrum eſt ut minoris,
ubi verò damnum, ut pluris æſtimetur *Hortenſ. ad d. §. 2. l. h. tit.* † Quod quia 80
obſcurum eſſe videtur, age prius, ubi in omnem eventum, ut hic, æſtimatio facta
eſt, exemplo illuſtremus; ponamus enim, quem præter pecuniam operas, alte-
rum verò pecuniam tantum contuliſſe: Hic ſi partes expreſſæ ſunt, ut is, qui
operam & pecuniam & ita plus contribuit, duas lucri, unam damni, & contra

qui pecuniam tantum contulit, duas damni, unam lucri ferat, eo ipſo contrahentis operam tantundem quanti id quod pecuniæ collatum eſt, æſtimant. Unde quidem non iniquum eſt, ut ſi lucrum ſit, duas partes ferat, quia perinde habetur atque ſi duas partes pecuniæ contuliſſet; Si verò damnum tantum, unam partem ſentiat, intellige in pecunia collatâ, quia opera computatâ, quæ pecuniæ coæquata fuit, perinde habetur, ac ſi duas partes damni ſenſiſſet unam operæ amiſſæ alte-
81. ram pecuniæ contributæ. † Et hoc eſt *quod in l.52.§.1.h.t.* pretium ſive æſtimatio operæ artisvè dicitur velamentum ſeu veſtimentum ſocietaris ex parte ejus, qui artem operamve confert æquimentum, quod par referat ei, qui rem vel pecuniam pro ſe contulerit, quam legem ſolus omnium optimè explicavit ſubtiliſſimus *Hortenſius in d.§.1.l.h.t.ſub fin.* & in *l.Socius Socio cod.* & plenius *in l.13.§.1.de præſcript.verb.*

82. Hæc † de priori membro caſus ſecundi Principalis, ſequitur pars poſterior, ſi expreſſæ ſunt partes æquales, quæ expreſſio etiam licita eſt, modo eædem ſint in damno partes, quæ fuerunt in lucro; tùm quia licet deſit prima regula, nòn tamen deficit ſecunda, tùm, quia ſi, ubi collatio eſt æqualis, fieri poſſunt partes inæquales §.1.l. *h.t.* ubi collatio eſt inæqualis, partes quoque fieri poterunt, æquales. Contrariorum enim eadem eſt ratio & diſciplina. Confer. *Men.de A. I. Q. caſ.125. num.6.* Ubi interpretes ita communiter tenere ſcribit. *Decium in l.ſi paſcendo 8. C. de pact.num.4. Bachov.d.diſput.theſ.8. lit. D.* Diſſentit *Gomez. 2. reſol. 5. num. 5.* & dubitat *Mozzius de contractibus ad tit.de Societate C. de accidentalibus ſocietatis num. 4.* quos vide.

83. Hæc † quoque de caſu ſecundo principali. Quod tertium caſum principalem attinet, Societas ita contracta ut alter pecuniam, alter operas præſtet, non improbatur *l.1.C.h.t.* hujus ſocietatis exemplum extat apud Ciceron. *in Orat. pro Q.Roſcio.* ubi C.Fannius ſervum ſuum Panurgum Q. Roſcio communem fecerat ea lege, ut eum Roſcius arte hiſtrionica inſtitueret, quæſtusque inter eos com-
84. munis eſſet. *Hottom. ad. d.§.de illa l. h. t.* in verbis, *alter pecuniam.* † Ratio eſt, quod ita pretioſa ſæpe quorundam opera ſit in ſocietate, ut pro pecunia valeat, *l.5.h.t.* & dehinc juſtum ſit, conditione meliori ipſos in ſocietatem admitti, *d.§.*
85. *de illa.* † Circa quem caſum hoc potiſſimum quæri poteſt, ſi damnum, (lucrum enim in omni ſocietate commune eſſe debet) aliquod ſit obortum, ad quem ſpectet, illumne ſolum, qui pecuniam tantum, an verò illum, qui operam
86. tantum contulit, an verò ſit utrique commune? † Pro qua quæſtione decidenda, ante omnia præſupponendum eſt I. Pecuniam ab uno ſocio integram collatam non fieri communem quod omni pugna carere ſcribit *Gail. 2. obſerv.24. n.6.* & in terminis ita docet *Bald.in conſilio quodam,* quod hac de re refert *Petr.de Ubaldis in Tr. de duobus Fratrib. part. 8. num.42. Sichard.in d.l.1.num.4. C. h.t.* ubi dicit
87. Dd. reprobatâ gl. ibidem ſententiam hanc communiter amplecti. † Ratio perſpicua eſt, quod tali caſu uſus magis quàm pecunia ipſa communicata eſſe intelligitur. *Sichard.d.l.* vel ut clarius hoc exprimam; Societas non conſiſtit in illa

re qu

re quæ confertur ſed in illa demum quod ex ea re vel arte vel opera quæſitum fuerit per elegantem textum *in l.13.* verbis. *Sed ſi puerum*, ubi plenè *Hortenſ. in l. 52.§.1.verb.ſi coeunda h.t.*

II. Operam hic & induſtriam intelligi, quæ pecuniæ in ſocietatem collatæ æquivaleat *d.l.29.§.1.h.t.* III. † Damnum duplex contingere poſſe, aliud in ipſis mercibus & earundem negotiatione ſocietate durante, aliud in pecunia collata ſocietate finita, *Covarr.lib.1.variar.Reſolut.c.2.n.2.* 88. 89.

Hiſce † præſuppoſitis, ſi quæſtio intelligatur de damno contingente in merce & ipſo negotiationis exercitio nullum dubium eſt, quin illud commune ſit, quia enim, uti dictum, ratione uſus pecuniæ & negotiationis ex illo faciendæ, tantum in hoc caſu contracta eſſe cenſetur ſocietas, ſi lucrum commune eſſe debet, oportet quoque ab altero in effectu damnum ſentiri, quatenus lucrum nullum eſſe poteſt, niſi prius damnum deductum fuerit. Quo quidem facto fieri non poteſt, quin lucrum per deductionem illam damni tanto minus fiat, & ita utrumque afficiat, de quo latius *Covarr. d. l. num. 3.* & benè *Bachov. d. diſputat. theſ. 9. lit. B. circ. fin.* † Si verò ſermo ſit de damno pecuniæ collatæ, quia illa communis non eſt, rationis eſt, quod illius damnum finita ſocietate contingens, ad eum qui contribuit, ſpectet, modo opera ſocij eidem æquivaleat & in effectu tantundem præſtet, quàm ſi pecuniam aliquam contuliſſet *d. l. 29. §. 1. hoc tit. d. §. de illa l. eſt.* de quo vide plura apud *Covarr. dicto loco, & Bachov. d. theſ. 9. lit. A.* adde & *Rauchbar. part. 2. quæſt. penult. num. 36. & ſeqq. & Ludov. Molinam. d. tr. 2. de Iuſtit. & jur. diſput. 416. per tot.* 90. 91.

Naſcitur † ex contractu hoc ſocietatis actio, quæ dicitur pro ſocio. Illa ultro citroque inter ſocios directa eſt, §. *ex quibus Inſtit. de pœna temer. litig.* Res enim communis eſt, omnium æquo jure & pari, nec potior unius ſocij ratio quam alterius. *Cujac. in paratitl. h. tit. ab initio.* Ad quid competat, ex effectu ſocietatis ſeu obligatione quæ ex illa deſcendit, æſtimandum eſt, quæ in hoc eſt, ut ſocius ſocio præſtet, quod promiſit, rem nempe vel operam in commune conferre, vel, quod naturâ ſocietatis alterum alteri præſtare oportet & æquum eſt, puta actiones, quas habet, ad communionem pertinentes cedere *l. 65. §. pen. l. 3. pr. & §. 1. l. 52. §. 17. hoc tit.* impenſas ab altero factas agnoſcere *l. 38. §. 1. d. l. 52. §. 12. & 18. eod. tit.* fructus vel aliud lucrum ex re communi perceptum conferre, ſicut & econtra damni partem pro rata ſubire *d. l. 38. §. 1. l. 6. l. 8. h. t. l. 1. §. 1. de uſur. l. 39. l. 48. & ſeq. h. t. l. 10. de noxal. act.* & quæ pro ratione rerum vel negotiationum his ſimilia ſunt. 92.

Ut † autem natura hujus actionis, &, quando competat, rectius intelligatur, illa dupliciter conſiderari poteſt. 93.

I. Ratione † totius ſocietatis, ut ſcilicet & rationes totius adminiſtrationis reddentur & res dividantur. 94.

II. Ra-

95. II. † Ratione alicuius certi articuli, ſive initium ſive progreſſum ſocietatis reſpicientis, ut vel impleatur quod promiſſum fuit, vel impletum ritè & debito modo expediatur, aut rationes ſolum edantur, quod ab illarum redditione quæ finita demum ſocietate locum habent, multum differt, *l. 89. §. inter edere. de V. S.*
96. Priori † caſu dicitur generalis *in l. 38. hoc tit.* Etſi enim fortè ſocietas de una re certaque aliqua negotiatione inita ſit, quia tamen propter circumſtantias, quæ quotidiè circa lucrum damnumve incidunt, varias præſtationes continet quæ perſonales dicuntur, rectè actio hæc illa omnia reſpiciens generalis appellatur,
97. quemadmodum & alias negotiorum geſtorum ita dicitur, † Et illa non niſi finita ſocietate, locum habet, aut certè, dum illa intentatur, ſocietas tanquam per tacitam quandam renunciationem ſolvitur *l. 65. in pr. hoc tit. l. 6. C. eod.* ut ita diſtractio ſocietatis & nativitatis actionis ſimul tempore ſint, licet ſecundum intellectum juris naturâ diſtractio ſocietatis prior videatur pulchrè *Bald. in d. l. 6.*
98. *num. final.* † Poſteriori caſu, dicitur ſpecialis & etiam durante ſocietate locum habet *d. l. 65. §. penult. h. tit.* Quia enim ſocietas conſenſu initur, & alter alteri ſtatim etiam ſine rei interventu obligatur, oportet ſanè & tunc actionem aliquam natam eſſe, ut vel res in commune conferantur vel ad minimum, id quod intereſt, præſtetur, aliàs contractus huiuſmodi planè ſine effectu eſſet, Quo fa-
99. ciunt textus *in d. l. 52. §. 8. & l. 74. hoc tit.* † Et multa etiam in progreſſu negotiationis intervenire poſſint, ut etſi fortè alter ſive dolo ſive culpa rectè non adminiſtret, non ſtatim expediat ſocietate abiri, ſed emendato defectu illam per-
100. fici *d. l. 65. §. penult. hoc tit.* † Quæ non tantum in ſocietate vectigalium ſimiliumque publicarum functionum, quam poſt *Bald. in d. l. 6. C. h. tit. circa finem* neceſſariam vocat *Mozzius in d. tr. de contr. rubr. de ſociet. cap. quæ actio detur. n. 3.* propter cauſam fiſci, verum in omni alia quoque ſocietate accipienda eſt, quatenus ratio in illa poſita generalis & cæteris quoque ſocietatis communis eſt, Confer *Salycet. in d. l. 6. C. h. t. n. 1. Mudæum in d. l. 66. in pr. h. t. Oldendorp. de actionib. claſſ. 4. act. 25. n. 6. p. m. 524. Meier. in colleg. Argentoratenſ. ad h. tit. n. 20.*

101. Cæterum, † cum actio hæc ex contractu deſcendat, non niſi inter ſocios propriè ſic dictos, locum habet, & ſaltem ad præſtationes perſonales, non verò
102. res dividendas pertinet *l. 1. commun. divid.* † Ubi articulus, MAGIS, non electivè, ſed comparativè accipiendus eſt, ut rectè *Accurſ. ibid.* notavit petitio enim res communes dividendi vindicationis ſpecies eſt, quæ non obligationem ſed jus reale ſeu dominij ſupponit, qualis eſt actio communi dividundò, quæ hoc reſpectu mixta eſt, & dicitur; hæc autem noſtra ſimplex & tantum ex contractu & in perſonam eſt, & adjudicationes ut *in l. 43. hoc tit.* dicitur non admittit, in quibus tamen potiſſimus effectus diviſionis conſiſtit, quæ palmaria inter hanc noſtram & communi dividundo actionem differentia eſt, ut de hoc plura ſupra
103. *ad tit. communi dividund. num. 4.* dicta ſunt, † Quæ proinde & in ſocietate, ubi in ea res communes ſunt, citra quarum diviſionem illa abire commodè non
104. poſſit, neceſſaria eſt, *l. 2. commun. divid. l. 31.* ibi *etiam citra ſocietatem h. t.* † Et ab hac

hac noſtra porrò in eo quoque differt, quod in illa damnatio in ſolidum, in hac verò noſtra ſaltem in id quod ſocius facere poteſt, fiat, §. *ſed & ſi quis 36. Inſt. de act.* ſocij enim Fratrum loco ſunt *l. 63. hoc tit.* quod quidem in ſocietate univerſorum bonorum indiſtinctè & in omni actione verum eſt *l. 16. de re judic.* in qua ideò univerſorum bonorum mentio fit, in unius rei verò, tum demùm, ubi ex cauſa, negotio vel nomine ſocietatis agitur, non ubi ex aliis, ita intellige *d. l. 63.* quæ & ipſa Ulpiani eſt. *Pac. 4.* [illegible] 100. *Vult. ad d. §. ſed & ſi quis n. 15. & ſeq.* † Niſi 105.
ſocius ſe talem inficiatus fuerit, tunc enim in pœnam inficiationis quæ paſſim in jure malè audit, beneficio iſto indignus habetur *l. 67. §. fin. h. t. l. 4. §. 1. quod cum eo qui in al. poteſt.* Confer de hoc beneficio Socij plenius *Guttierrez. de juram. confirm. part. 3. c. 15. & Connan. 7. comm. 13. n. 18. & ſeqq.*

Venit † in hanc actionem etiam dolus & culpa levis; quia ſocietas utrinſ- 106.
que cauſa contrahitur §. *fin. Inſtit. hoc tit. d. l. 52. §. 1. l. 72. hoc tit. l. 5. §. 2. commod.* Cui † graviter obſtat ratio *in d. §. fin. Inſt. h. tit.* ut & *d. l. 72.* quod ſcilicet ſufficiat 107.
talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium qualem ſuis rebus adhibere ſolet; Ex qua ſequi videtur præſtandum eſſe ſaltem dolum, quatenus diſertè JC. *in l. 32. depoſiti*, & in genere tradit, non poſſe quem ſalvâ fide minorem rebus alienis, quàm ſuis diligentiam adhibere, & in ſpecie talem diligentiam à depoſitario, qui tantum de dolo & lata culpa tenetur, requirit in re depoſita, qualem ſuis rebus præſtet. † Verum nodum hunc jam ſupra *ad tit. depoſiti*, pluri- 108.
bus diſſolvimus inter culpæ abſtractivam & concretivam conſiderationem diſtinguentes, quod ſcilicet deſcriptio diligentiæ *in d. §. fin. & d. l. 72. hoc tit.* poſita in abſtracto, altera verò, quæ eſt *in d. l. 32. depoſiti.* in concreto accipienda; & dehinc depoſitarius quidem etiam negligens excuſandus ſit, ſi æquè in ſuis quàm depoſitis rebus talis ſit; ſocius verò non item, qui ad talem diligentiam tenetur, qua communiter diligens paterfamilias inſtructus eſt.

Et † hoc etiam ſuadet natura ſocietatis, in qua negotiatio quædam inter- 109.
venit, & alter alterius induſtriam & diligentiam, quæ eſt aliquid poſitivum, deſiderat. Quod ſi accuratius *d. §. fin. Inſt. h. t.* inſpiciatur & cum *§. præterea. l. depoſiti* conferatur, patebit, Juſtinianum *in illo ſub fin.* diligentiam ſocij, *in hoc* negligentiam depoſitarii reſpexiſſe, dum illic *in d. §. fin.* dicit, de ſe queri, ſibique hoc imputare debere, qui parum diligentem ſocium (ergò erat in ſuis rebus non negligens ſed diligens) ſibi adſumit hic verò *in d. §. præterea.* deponentem ſuæ facilitati imputare debere, quod Negligenti amico rem cuſtodiendam tradiderit.

Aliâ † quoque ratione difficultatem hanc tollere conatur poſt *Con-* 110.
tium & Bocerum Rittershuſ. ad leg. 23. de Reg. Iur. cap. 13. pag. 187. dum dicit: quod culpa, quæ in ſociis levis, in depoſitario lata ſit: Socium enim, quamvis in eodem genere negligentiæ verſetur, tamen minus peccare intelligi quia adminiſtrat rem tanquam ſuam & propriam, cum & res communis mea dici poſſit: Depoſitario autem res depoſita ſit tota aliena, in qua nihil juris habet. Verùm † uti hæc aſſertio prima fronte probabilis videtur, ita in effectu prorſus 111.

Mmm falſa

falſa eſt; diſertè enim *d.§.fin. Inſt. hoc tit.* adverſatur, in quo Juſtinianus expreſsè maiorem à ſocio quàm depoſitario diligentiam requirit. Prior itaque conciliatio
112. præferenda eſt. † Culpam autem ſocius præſtare tenetur ſupra artem vel operam, quàm fortè confert. Nam ars ſeu opera velamentum ſaltem ſocietatis eſt, dum rei ſeu pecuniæ æquipollet *d. l. 52. §. 1. verſ. ſi in coeunda. hoc tit.* quam niſi præſtet qui pollicitus eſt, non in levi ſaltem culpa, ſed & in dolo eſt, quatenus nec ſocietatem hoc in caſu præſtet, qui non artem operamve in eam confert: facit *l.5. naut. caup. ſtabul. l.9. §.Celſus. locat.* eleganter, ut omnia *Hortenſ. in d. §.fin. Inſtit.*
113. *h. tit.* † Concurrunt cum hac actione plures aliæ, de quo vide *Ritters huſ. d. l. p.* 190. præſertim verò actio communi dividundo, de quo vide quæ dicta ſunt ſupra *ad illum tit.*
114. Tandem † ut de diſſolutione ſocietatis aliqua addamus, ſolvitur illa
115. vel directè vel indirectè, † Directè, renunciatione, quæ vel expreſſa eſt, ſive verbis ſive ſcripto ſive per nuncium facta, & indiſtinctè locum habet, modò non fiat intempeſtivè & callidè intuitu fortè alicuius inſperati lucri obvenientis, ut *in l.65. §.3. hoc tit. §.4. Inſtitut. hoc tit.* tunc enim renuncians quidem à ſe ſocios liberat, ut illi poſt hanc renunciationem ſibi ſoli acquirant, ſed ille ab illis non liberatur ut JCtus loquitur *in d. l. 65. §. 3. hoc tit.* Sed pariformiter actione pro ſocio tenebitur *l. 14. eod.* Si quidem lucrum obveniat, ut communicetur ſi
116. damnum, ut ſolus ſentiat *d. l. 65. §. 3.* † Etſi enim aliàs unius conſenſu contractus legitimè celebratus non diſſolvatur *l.5.C.de obl. & act.* ſpeciale tamen eſt in ſocietate propter rationem communionis, &, quæ ex illa oriri ſolent. Contentionũ *l.26. de ſerv. urb. præd. l.27. §.3. de arbitr. l.28. com. divid.* licet ſocietas in perpetuum contracta ſit *arg. l.70. h.t.* adde *l.14. & ſeqq. eod.*
117. Tacitè † fit renunciatio, quæ ipſo facto declaratur, ut ſi ſeparatim ſocij agere incipiunt *l. 64. pro ſocio.* aut ſi actio pro ſocio generalis inſtituta ſit, ut ſupra de eo pluribus dictum eſt, aut etiam actio hæc ſtipulatione novata fuerit *d. l. 65. in pr. hoc tit.*
118. 119. Indirectè † ſolvitur ſocietas, vel ex perſonis vel rebus: † Ex perſonis,
120. ſi unus ſociorum intereat morte naturali vel civili *l. 63. §. 10. hoc tit.* † Morte naturali ideò, quod qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligat *§. ſolvitur 5. Inſt. h.t.* non ſaltem quoad fidem & conditionem quod commune eſſe poteſt aliis contractibus *arg. l.19. de R.I. l.23. de minor.* junct. *§. final. Inſt. h.t.* ſed & induſtriam & mores qui non protinus tales ſunt in hæredibus *arg. d. l. 14. in fin. h. tit.*
121. Quod † non tantum verum eſt, ſi duo ſint ſocij, ſed etſi plures, ubi morte unius & inter cæteros ſocietas ſolvitur *d. §. ſolvitur. Inſtit. hoc tit.* quia ut omnibus ab initio eſt contracta, ita & omnibus eſt dirimenda, cum ab initio omnium induſtria fuerit electa & multa intercidere poſſint, ob quæ inter ſuperſtites ſocietas
122. duret. † Nam ut hæres ſuccedat ſocietati, nec ab initio paciſci poſſumus *l. 59. h.t.* tùm, propter incertitudinem hæredis, cuius induſtria & fides non poteſt eligi, tum, quia hæres ſaltem repræſentat defunctum in illis, ob quæ ipſe defunctus conve-

Digitized by Google

conveniri potuit, non verò gravari poteſt ad novos contractus ſuſcipiendos, qui quotidiè in ſocietate oriri ſolent, *Bach. ad §. ſolvitur. Inſt. h. t. col. 4. & 5.* † Quod 123. in tantum verum putat *Alvar. Valaſc. conſuet. 63. num. 14.* ut nec juramento, quod actum à jure propter præjudicium tertij interdictum & prohibitum non validet, huiuſmodi pactum non confirmatur à qua ſententia tamen benè recedit *Ludov. Molin. d. tr. 2. de Iuſt. & Iur. diſp. 414. col. 4. §. utrum autem &c.* & ſententiam *Ioh. Fabri in d. §. ſolvitur. Inſt. h. t.* & aliorum confirmat, quia pactum hoc ſecluſo jure humano, quo eſt irritum, neque malum, neque nullum, maximè ſi certus hæres ad quem ſocietas tranſiri debeat, determinatus ſit; † Aliàs ne quidem in ſocietate 124. vectigalium interponi, neque ſociis cum heredibus defuncti ſocietatem continuare integrum eſſe poſſet, † Quod utrumque tamen jure civili permiſſum 125. eſt; Prius juxta *l. 59. hoc tit.* (quam Cuiac. 10. *obſerv. 25. in fin.* non improbabiliter, ne quid diſſimulem, accepit, non de pacto adjecto, ſed quod etiam ſine illo ſocietas ad heredes tranſeat) *ad d. l. 63. §. 8. h. t.* & confer *Velaſc. d. conſult. 65. num. 5.* modò is non mortuus ſit, ob cuius operam ſocietas maximè inita ſit, † Poſterius juxta 126. *l. 37. h. t.* etiamſi ſaltem tacitus conſenſus intervenerit & ſuperſtites ſocij adminiſtrationi heredis ſimultaneæ non contradixerint, etſi heres pupillus ſit, & per tutorem tacitè conſentiat *Velaſc. d. l. n. 8. Gutierrez de juram. confirm. cap. 48. n. 2. & ſeq. Molin. d. l. col. 3.* † Cæterùm, ſi res aliqua certa in ſocietate cum defuncto 127. cœpta eſt, heres ad inſtar ſocij continuare debet *l. 40. h. t.* ſicut & rationem reddere propter ea, quæ cum defuncto geſta fuerunt: actio enim pro ſocio hac ratione in heredem datur *l. 35. l. 63. §. 8. l. 65. §. 9. h. t. Velaſc. d. l. n. 7.*

Morte † civili puta deportatione, ſocietas quoque ſolvitur, quia propter 128. illam fiſcus non minus deportato in bonis ſuccedit atque aliàs alius heres, ſi naturaliter mortuus fuiſſet *§. publicatione 7. Inſt. h. t. d. l. 65. §. 12. eod.* tametſi, accuratè loquendo verius videri poſſit, fiſcum ideò ſuccedere, quod deportatio ſit inſtar mortis *l. 63. in fin. h. t. l. pen. §. ult. de variis & extraord. cogn. l. 14. in fin. de novat. l. 47. de fidejuſſ. Hortenſ. in d. §. publicationem. Inſt. h. t.*

Ex † rebus ſolvitur ſocietas vel in ſpecie in illam collatis ſi negotiationi, 129. propter quam illa inita eſt, finis imponatur *l. 65. §. 10. h. t.* vel extra illam conſideratis, ſi propter neceſſitatem æris alieni ſocius bonis cedat *§. item ſi quis. Inſt. & l. 65. §. 1. h. t.* quia & tunc materia ſocietatis quaſi extinguitur & conſequenter illa annihilatur. † *Quod ſi tamen ſocij nihilominus* in ſocietatem conſentiant, non 130. tam prior continuari quàm potius nova contrahi & ſocij induſtria & opera pro pecunia haberi cenſetur *d. §. item ſi quis. Inſtit. hoc tit.*

Digitized by Google

LIBER XVIII.

TITULUS I.

DE CONTRAHENDA EMPTIONE ET DE PACTIS INTER

Emtorem & venditorem compoſitis & quæ res venire non poſſunt.

Continuatio 1. Emtionis ſignificatio, num omnes alienationes comprehendat 4. & ſeqq. explicatio. l.29. §. 1. de ſtatu liber. 6. & l. 8. §. 11. quib. mod. pign. ſolv. 8. & l.19. de action. emt. quomodò in emtione & venditione vocabula promiſcuè uſurpata 9. Emtio quid. 12. quomodo illa conſenſualis 13. quando ſcriptura deſideretur 14. ubi intereſt, num arrha data vel non 23. an ſcripturâ perfectâ vel emtio ſine illâ expedita pœnitentia cum diſpendio arrharum locus ſit? latè tractatur 26. & ſeqq. ubi explicatur l. 17. C. de fide inſtrum. 27. & pr. Inſtit. hoc tit. 29. Conſenſus qualis eſſe debeat. 35. cui contrarius error. 36. qui triplex eſt, vel circa perſonam, vel rem vel contractum ipſum. 37. circa perſonam 38. circa rem, vel nominis 40. vel rei 42. & aut totalis 43. aut partialis 44. qui viciſſim vel circa ſubſtantiam, ut materia 45. ubi differentia in emt. & ſtipulationem 47. & pignus 50. Materia qualis intelligatur. 51. intellectus l.41. §.fin. hoc tit. 52. & l.21. §.2. de act. emt. 54. item l.14. h. tit. 55. & l.9. §.2. hoc tit. 57. Vel circa accidentia, & vel ſexus eſt 63. vel conditionis 64. vel cæterarum qualitatum 66. ubi & num. ſeqq. an & quomodo illo præſente emtio ſubſiſtat, differentia inter hunc contractũ & ſtipulationem 68. error circa acceſſiones an noceat 69. quomodo in dubio fiat interpretatio adverſus venditorem 70. & ſeqq. ubi & intellectus l.34. hoc tit. error an & quatenus æſtimandus ex animo contrahentium, an verò eorum qui habent illos in poteſtate 72. & ſeqq. ubi explicatur l.51. de ædilit. edict. Error circa contractum ipſum 77. an re traditâ nihilominus dominium transfeat. 78. & ſeqq. ubi explicatio & conciliatio l. 36. de acquir. rer. dom. & l. 18. de reb. cred. Conſenſus debet eſſe præſens 81. & liber 83. Exceptio duplex vel reſpectu teſtatoris 85. vel legis 86. & aut ob reſpectum privatum 87. & ſeqq. aut publicum 90. & ſeqq. ubi explicatio l. 12. de relig. & ſumtib. Merx ſeu res vendenda 98. Omnis, quæ eſt in commercio 99. etiam aliena. 100. Econtra res non vendi poſſunt. I. quæ non ſunt in rerum natura nec exiſtunt. 102. & ſeqq. ubi num. 105. & ſeqq. reſolutio. l.57. hoc tit. ſed benè quæ ſperantur 114. & ſeqq. ubi num. 119. explicatio l. 12. de act. emt. II. non poſſunt vendi quæ quidem exiſtunt, ſed ſunt extra commercium 122. Illa vel ſimpliciter tales aut jure naturæ 123. & ſeqq. ubi num. 127. & 128. ubi duplex exceptio & intellectus l. ult. C. de Patrib. qui filios diſtraxerant. aut jure gentium 129. & ſeqq. aut jure civili 137. Vel ſecundum quid & certo reſpectu, ratione rei aut contrahentium. Ratione rei. 141. quæ conſideratur vel ratione contrahentium, ut res litigioſa 143. furtiva. 145. ubi num. 143. explicatio l. 34. §. 3. hoc tit. vel ratione domini num. 152. intellectus l. 6. de captiv. & poſtlimin. rev. 154. venenum. 158. purpura. 159. Ratione contrahentium eximitur res commercio, I. venditoris, à lege & homine. A lege prædiorum dotale quoad maritum 163. & ſeq. quoad Vaſallum feudum 168. quoad emphyteutam emphyteuſis 169. & ſeqq. ubi explicatur l. final. C. de jure Emphyteut. quoad tutores & Curatores res pupillor. & minor. Ab homine prohibitio fit teſtamento 178. expreſſè 179.

tacitè

tacitè 189. & ſeqq. Ratione emtoris prohibitio fit mancipij Chriſtiani 197. rei emtoris jam propria 198. & ſeqq. caput tertium de pretio 205 quid ſit illud & quale. Quidditas conſiſtit in pecuniâ numeratâ 209. & ſeqq. ubi explicatur l.1. h.t. quid ſi alia res ei adjungatur. 210. Qualitas in eo eſt, quod debeat eſſe I. verum 218. non ſimulatum 219. & unius nummi 221. intellectus l.66. de jure dot. II. juſtum 224. Iuſtitiâ illa conſideratur ratione contrahentium & Reipubl. 226. Ratione contrahentium, ne fiat circumventio, quæ vel doloſa 227. vel naturalis, quæ conſideratur in reſpectu fori exterioris 232. explicatio l.13. §. pen. de minor. num. 233. reſpectu interioris conſcientiæ 235. & ſeqq. Ratione Reipublicæ; juſtitia pretij quomodo conſideretur 245. III. certum 247. Certitudo illa eſt vel per ſe 254. vel per relationem ad aliud & quotupliciter ea fiat 256. & ſeqq. ubi num. 261. & ſeqq. in ſpecie de illo quod in arbitrium tertij collata, quæ ſemper intelligitur boni viri. explicatio l. fin. C. h.t. & [illegible] Traditio mercis & datio pretij quomodo differant 269. Modus contrahendi [illegible] 277. triplex 278. ubi n. 279. & ſeq. de emtione in diem & conditionali 284. quid ſi pendente conditione traditio facta 287. intellectus l.7. §.3. de jure dot. 291. Conditio vel expreſſa 294 vel tacita 300. & illius differentia ibid. Emtioni ſolent accedere pacta 205. quæ reſpiciunt vel emtionis diſſolutionem 308. & ſeqq. ubi num. 311. de emtione cum pacto de retrovendendo. vel conſtitutionem 317. quorum conſiderationi præmittuntur quædam præcognita I. in omni contractu duo occurrere, ſubſtantialia, accidentalia, & hæc vel neceſſaria, ſeu propria, quæ naturalia vocant, vel communia 317. & ſeqq. II. Pacta alia in continenti alia ex intervallo apponi, 330. quid ſit in continenti apponi 331. quid ex intervallo 336. III. Vtraque pacta eſſe vel detrahentia 337. & ſeq. vel adjicientia 339. talia ſaltem eſſe, quæ ſunt circa adminicula 340. ubi num. 342. & ſeqq. explicatur, difficilis l.72. h.t. contra Cujacium & quidem propriè ea quæ ex intervallo apposita 347. IV. Pacta ineſſe alia non ineſſe contractui, & vel ex parte actoris vel rei, & quid illud ineſſe, vel non ineſſe ſit. latè 348. & ſeqq. Pacta adjecta reſpiciunt vel ſubſtantialia vel accidentalia. 354. Si ſubſtantialia, aut illa tollunt & transformant contractum 356. & ſeqq. aut ſaltem alterant 358. & reformant vel renovant, quod per tres diſtinctos caſus latè deducitur num. 359. & ſeqq. ubi explicatio l.7. §.5. & 6. ut & l.27. §.2. de pact. item l. 72. h. tit. Declaratio ſubnectitur, hæc omnia locum habere ſi res adhuc integra, & Contractus traditione nondum impletus ſit 373. ſi pacta accidentalibus adjiciantur, diſtingui inter naturalia interna & externa 375. Si adjectio fiat internis & pacta per ſe conſtare poſſunt, etiam transformant 379. Si externis adjiciantur, ut & adminiculis, informant contractum 383. Informare quid ſit contractum & actionem 384. an etiam hoc fiat quando actio reſtringitur 385. & ſeqq. ubi intellectus l. [illegible] credit. & an & quando contractus & actio ſimul, quando disjunctim pacto informentur 392. Circa pacta adminicula apposita, an & quando inſint, vel non inſint, diſtingu. num in continenti apponantur vel ex intervallo 393. & ſeqq. & quidem, in continenti adjecta ex parte actoris tantum inſunt, quæ adjiciunt non detrahunt 395. Si ex intervallo adjecta, viciſſim diſtinguitur, num detrahant, & inſunt 399. & ſeqq. ubi nulla exceptione opus ſit, 401. ubi per occaſionem explicatur, difficilis l.3. de reſc. vendit. an [illegible] & non inſunt 404. ubi iterum explicatio l.72. h.t. non omnia pacta etiam in continenti adjecta ineſſe, & qualia oporteat illa eſſe, 406. & ſeqq. ubi explicatio l. [illegible] de pact. an actio ex pactis adjectis competens ſit vetus ex contractu, an vero nova præſcriptis verbis ſubtilis & vetus controverſia inter Vltramontanos & Citramontanos, quæ latè tractatur, & prius cum Vltramontanis affirmatur 409. & pluribus ſeqq. explicatio l.2. C. de pact. inter emt. & l.6. de reſcind. vendit. 414. & l. 12. de præſcript. verb. 415. & ſeq. quomodo ex pacto ipſo dicatur eſſe actio in d.l.7. §.5. de pact. 419. an pacta in continenti inſint ex parte actoris in omnibus contractibus etiam ſtricti juris? gravis quæſtio quæ latè tractatur num. 427. & ſeqq. intellectus l.27. C. de pact. iterum explicatio d. l. 7. §.5. de pact. quoad hunc paſſum, 435. & ſeqq.

1. HActenus † egerunt Compilatores de contractibus conſenſualibus, qui magis reſpiciunt perſonas quàm res, nunc ſubjiciunt de illis, qui magis res quam perſonas intuentur, quales ſunt, Emtio venditio & locatio conductio.
2. Emtio † venditio conſideratur vel ut contrahenda vel ut contracta. Ut contra-
3. henda, in genere & in ſpecie. † In genere, quid ſit & quomodò contrahatur,
4. in hoc titulo primo. † Emtionem venditionem Dd. vulgò latè patere & quamcunque alienationem & acquiſitionem earum rerum quæ ſunt in commercio, comprehendere opinantur; quatenus apud veteres in omni ferè alienatione aut vera aut imaginaria emtio venditio intercederet, unde diſertè in *l. 29. §.1. verſ. quoniam. de ſtatu liber.* ſcriptum ſit, quod Lex XII. Tabularum emtionis verbo omnē alienationem complexa ſit & in *l. 8. §. 11. quib. mod. pign. ſolv.* venditionis appellatio
5. ita generaliter accipiatur ut & legatum comprehendat. † Verùm, aſſertio hæc proculdubio falſa eſt, tùm, quia ex imaginaria illa venditione interveniente, tanquàm modo quodam firmius alienandi, non ſequitur, illum ipſum actum eſſe venditionem vel venditionis ſpeciem, cùm & in teſtamento ſolenni mancipatio & nexus, quæ nihil aliud erant, quàm imaginaria venditio, plerumque interceſſerint quod non niſi abſurdè ſub emtionis appellatione comprehendi dicitur: tum, quia ſolennitas illa mancipationis & nexus non ex ipſa lege XII. Tabul. deſcendit, ſed ad inſtar aliarum ſubtilitatum per mediam jurisprudentiam auctoritate JCtorum tanquam modus firmius res alienādi & dominium Quiritarium trans-
6. ferendi excogitata eſt. † Non obſtat *d. l. 29. §. 1. de ſtat. liber.* quæ non dicit quod L. XII. Tabular. emtionis verbo omnem alienationem in genere & diſertis verbis complexa, ſed ſaltem amplecti viſa ſit, dum, ut ex Ulpiani fragm. *tit. 2. de ſtatu lib. §. 3.* patet, aſſerit ſtatu-liberorum ab herede pendente conditione venditum dando emtori libertatem conſequi: Unde, ſi alienatio facta ſit, alio modo, puta per donationem aut per mutationem, aut dotis dationem, ut in *l. 13. §. 1. de liberal. cauſ.* rectè à JCto in *d. l. 29. §. 1.* reſponſum eſt, quod L. XII. Tabul. emtionis verbo omnem alienationem complexa viſa ſit, ex rationis ſcilicet idenditate, ne fraus libertati proſtitutæ fiat. Legis enim omne illud eſt, non tàm quod verbis quàm
7. quod ſententia illius comprehenditur *l. 6. §. 1. de verb. ſignif.* † Et ſicut fruſtra quis agnatorum vocem generalem diceret, ut ſub ea patronorum vel parentum appellatio comprehendatur, quod illorum tutela non minus quàm agnatorum ex ſententia L. XII. Tabular. legitima dicatur *in princ. Inſt. de legitim. agn. tutel.* ita nec ideò ex *d. l. 29.* ſequitur, quod in Lege XII. Tabul. emtio venditio pro genere
8. quodam omnium alienationum habita fuerit. † Eadem ferè reſponſio eſt *ad d. l. 8. §. 11. quib. mod. pign. ſolv.* ubi in effectu hoc ſaltem dicitur, quòd de venditione pignoris, in quam creditor conſenſit conſtitutum eſt locum quoque habeat, ſi illud permiſſu creditoris legatum ſit, de quo vide pluribus *Bachov. ad Treutler.*
9. *diſput. 28. theſ. 1. lit. B. volum. 1.* † Hoc autem conſtat, veteres in emtione venditioneque appellationibus promiſcuè uſos fuiſſe *l. 19. de act. emt.* non directè, quod vocem emtionis pro venditione & contra, ut *Robert. 1. animadv. 8.* & poſt illum

Vulte-

Vulteius in pr. inſtit. de emt. vend. num. 1. & 3. volunt, ſed indirectè, quod pro utro-
que alterum acceperint, ita ut emtio, itemque venditio totum contractum ſigni-
ficet, quemadmodum & hic titulus a compilatoribus, de contrahenda emtione,
inſcribitur, &, qui paulò poſt ſequitur, de periculo & commodo rei venditæ.
Quod † non tam propter mutuam relationem, quæ eſt inter factum emtionis 10.
& venditionis, quàm potius ideò ita receptum videtur, quod hic contractus pro-
priè & ab initio ſtatim [illegible] ſit & utrinque obligatorius, ita ut par ſit cauſa
emtoris & venditoris & dehinc non adeò interſit, à cujus parte totum negotium
huius contractus appelletur, † Quocirca & idem eſt in locatione conductio- 11.
ne ut *in l. 20. eod. tit. de act. emt.* ex eodem Caio ſul[illegible]ngitur, quia & illa ita bilate-
ris eſt; Confer *Donell. lib. 13. comment. cap. 1.* & ibidem *Hilliger. lit. C.* ubi Vulteij
objectionibus ſatisfacit.

Definitur † autem Emtio venditio, quod ſit *contractus conſenſu initus de re* 12.
pro datione certi pretij emtori tradenda.

Dicitur † I. *contractus conſenſu initus*, non quod & in cæteris contractibus 13.
ille non ſit neceſſarius, aut hic nulla res deſideretur, quippe quæ unà cum pretio
inter ſubſtantialia huius contractus refertur, ſed quod ad obligationem produ- Cap. I.
cendam ille ſolus ſufficiat & quidem maximè propriè in hac ſpecie, propter ſum- *huius ti-*
mam illius neceſſitatem & frequentiam, qua poſt interpoſitum hinc inde con- *tuli de*
ſenſum perinde habetur, ac ſi res ſimul tradita dominiumque aut conditio uſu *conſenſu.*
capiendi translata eſſet, qua de cauſa & periculum commodumque omne ſta-
tim tranſit, ut infra *ad titul. de peric. & commod. rei vendit. & de rerum permutat.*
plura dicemus.

Licet † verò conſenſus ſolus regulariter in hoc contractu ſufficiat, inter- 14.
dum tamen ſcriptura quoque deſideratur, ſi ſcilicet emtionem in ſcriptis fieri
placuit *l. 17. C. de fide inſtrum.* tunc enim ſcriptura quaſi eſſentialis fit contractui,
poſtquam non ſimpliciter ſed ſub hac quaſi conditione, ut non niſi ſcripturâ
interveniente contrahatur, conſenſum eſt; † Aliàs enim, ſi ſimpliciter con- 15.
veniat, ut ſcriptura fiat, quia illius natura ordinaria eſt, ut confecta faciat ad ne-
gotij contracti non eſſentiam ſed faciliorem probationem *l. 4. de pign. l. 4. de fid.*
inſtrum. contrahentes ſe jure communi potius confirmaſſe & in eventum proba-
tionis faciendæ reſpexiſſe cenſentur. † Unde non ſaltem amiſſio inſtrumenti 16.
rei geſtæ nihil nocet, nec ob illam creditor rei perſecutionem amittit, ſi de eo ali-
unde conſtet *l. 1. l. 6. l. 7. l. 10. 11. & l. 12. C. de fide inſtrum.* verùm etiam ante ſcriptu-
ram vel planè non confectam vel non perfectè completam pœnitentiæ decus non
eſt ſed emtioni præciſè ſtandum eſt. Confer *Pac. ad d. l. 17. C. de fid. inſtrum. num. 8.*
Quod † ſecus eſt, ubi in ſcriptis emtionem fieri placuit, tunc enim non ita purè 17.
quoad negotium ipſum, ut priori caſu, ſed conditionaliter, donec ſcriptura ab-
ſoluta & conſenſus eadem perfectè declaratus fuit, conſenſum videtur. † Scri- 18.
ptura aliter perficitur privata aliter publica. † Privata perficitur ſi vel manu 19.
propriâ contrahentium annotata, vel ab alio facta, à contrahentibus verò ſub-
ſcripta.

Digitized by Google

20. ſcripta ſit. † Publica, quæ per tabellionem fit, non intelligitur perfecta ex ſola Notarij imbreviatura, ſed debet etiam completiones accepiſſe & partibus ſuis ab-
21. ſoluta eſſe. † Illa abſolutio deſcribitur *in d. l. 17. C. de fid. inſtr.* quod annotatio debeat in ſchedam ſeu formam inſtrumenti publici redigi, purè deſcribi, à con-
22. trahentibus legi & approbari & denique à tabellione abſolvi. † Hoc itaque modo contrahendâ emtione intereſt, num arrharum nomine aliquid datum ſit
23. nec ne: † Si arrhæ nullæ datæ ſunt, antequam ſcriptura prædicto modo abſoluta & perfecta eſt licitum eſt alterutri contrahentium indiſtinctè pœnitere & impunè ab emtione diſcedere; ſi verò aliquæ datæ, & de illis quid fieri debeat, nihil expreſſum ſit, pœnitentia ita indiſtinctè locum non habet; ſed emtor recedens arrhas quas dedit, perdit; venditor verò, quas accepit, duplicatas reſtituere
24. cogitur. *dict. l. 17. C. de fid. inſtrum. princ. Inſtitut. de emt. vendit.* † Ratio eſſe videtur, quod in quantum aliquid datum eſt, in tantum & ſuo modo pura
25. conſenſum eſſe videri poſſit. † Ex quo patet, ſi vel ſcriptura perfecta vel contractus ſine ea expeditus, quod ne quidem cum diſpendio arrharum pœnitentiæ
26. locus ſit. † Quod luculenter ex *dict. l. 17.* patet; disertè enim ibidem Juſtinianus de contractu nondum perfecto, ſed perficiendo, loquitur, ubi arrharum mentionem facit, dum dicit: *Si quæ arrhæ ſuper facienda emtione datæ ſunt*, & paulò poſt. *non procedente contractu*, & rurſus in ſequentibus, *qui vendere pollicetur & qui emere pactus eſt.*

27. Graviter † obſtare putatur prædictum *pr. inſtit. de emt. vend.* duplici modo. *Primò*, in verſiculo *ita tamen impune &c.* ubi Imperator diſertè dicit, quod etiamſi ſine ſcriptis venditio celebrata ſit, ſub amiſſione arrharum datarum invito altero recedere liceat, quo caſu & modo contrahendi præſuppoſito, cum juxta *principiũ d. pr.* nihil amplius quàm nudus conſenſus requiratur, quamvis pretium nondum numeratum ſit, omninò ſequi videtur, Emtionem prorſus perfectam illic intelligi, & conſequenter, etiam ab ea cum diſpendio arrharum abiri poſſe: quod & exinde liquet, dum mox de implemento contractus recuſato, quod traditionem concernit, ſubjungitur.

28. Secundò, † in princip. *d. principij*, ubi dicitur, quod arrhæ datæ argumentum ſint venditionis contractæ, & dehinc, ſi cum damno illarum recedere licet, licebit quoque perfecto contractu hoc facere.

29. Verùm † quod priorem dubitationem attinet; Vel, accipiendum eſt, quod in prædicto verſiculo, *ita tamen &c.* de venditione ſine ſcriptis celebrata dicitur, etiam de venditione adhuc imperfecta, ut vera ſit conjunctio & comparatio utriuſque ſpeciei in hoc puncto arrharum, & juſta harmonia inter *d. l. 17. C. de fid. inſtrum.* tanquam fontem, & *d. princip. Inſtit. hoc tit.* qui tanquam rivulus aliquis ex illa derivatus eſt; quatenus & in venditone, quæ ſine ſcriptis contrahitur, non protinus negotium concluditur, ſed contrahentes inter ſe nonnihil tractare, &, ut loquitur Imperator *in l. 8. C. de reſcind. vend.* contendere ſolent, dum

dum venditor plus petit,emtor autem minus offert, & ita ſine abſurditate celebratio venditionis de hujusmodi præparatione & concertatione & *d. verſ.* de emtione,quæ nondum perfecta ſed in fieri eſt,intelligi poteſt; Nec obeſt verbum ADIMPLERE, quod mox ſequitur, quod non ſemper aut propriè perfecti contractus præſtationem ut fit in *l.46.de act.emt.l.57.h.t.* ſed & perficiendi requiſitum denotare ſolet,ut in *l.7.de novat.* juncta *l. 6. eod. l.30.de reb.cred.* & *in l. 6. ad Maced.* videre eſt. † Vel, ſi etiam de perfecta emtione intelligatur,nec ſic tamen aſſertioni ſupradictæ obſtabit: quia licet Imperator *in d.pr.* à genere ad ſpeciem inferendo aſſerat, quod quoad amiſſionem arrharum vel dupli reſtitutionem inter venditiones imperfectas & perfectas nulla ſit differentia, & per illud aſſertionem ſuam, quam in verbis antecedentibus in terminis venditionis per ſcripturam contrahendæ & facultatis in ea pœnitendæ per modum declarationis ſubjunxerat, confirmet; Inde tamen non ſequitur, quod in aliis non ſit diſcrimen,&,ſi emtione ſine ſcriptis perfecta ſit, prorſus eodem modo ab ea, ut in imperfecta,recedere liceat. † Quia enim Imperatori de eo dicere non fuit propoſitum,ideò merito illius aſſertio ultra amiſſionem arrharum non eſt extendenda, & res hæc omnis à juris diſpoſitione æſtimanda, quod ſcilicet adverſus recedentem inſuper ad id quod amplius intereſt,agi queat *arg. l. 28. de act.emt. l. 41.& ſeq. pro ſocio.* Quod pluribus eleganter deducit *Pacius de contractib.tract.1.cap. num.30. membr.9. & tract.6.cap.13.num.382.* quem ut & *Bachov.ad Treutler. diſput. 28. theſ.8. lit.B.vol.1.* præ cæteris vide. 30. 31.

Ad † ſecundam dubitationem reſpondetur; Imperatorem *in d.pr.* nec de omni arrha quocunque modo data loqui,nec inde ſequi, ubi cum amiſſione illarum à contractu reſilitur,contractum illum protinus fuiſſe perfectum. † Patet hoc diſertè ex verbis ſequentibus, ubi pluribus aſſeritur quod & in venditione in ſcriptis faciendæ,antequam ſcriptura perficiatur, intervenire poſſit: Conſequens igitur eſt Juſtinianum reſpicere ad veterem arrhæ dandæ rationem, quæ ſanè poſt contractum perfectum dari ſolebat, ut evidentius probari poſſit conveniſſe depretio *l.35. in pr. h.t. l.11. §. 6. de act.emt.* † Quo quidem ipſo aſſertio prior,quod arrhæ non habeant effectum hunc,invito altero à contractu abeundi porrò confirmatur, & innititur, quod ad firmitudinem contractus probandam introductum eſt,illud non debere ad illius irritationem trahi, Confer Bachov. noviſſ.*in d.pr.Inſt.de emt.vendit.in fin.* 32. 33. 34.

Cæterùm, † quia conſenſus utrumque contrahentium tàm emtorem quàm venditorem reſpicit, debent illi inter ſe convenire non ſaltem quoad perſonam ſuam ſed & rem ipſam,& in cauſa obligandi, Quod ſi in horum uno erretur emtio venditio ſubſiſtere non poteſt. † Nihil enim tàm conſenſui contrarium eſt, quàm error & errantis nulla eſt obligatio *l.116.§.ult. de Reg.Iur. l. 15. de Iurisdict. l. pen.de Iud.l.57. de obl. & act.* ubi Pomponius in omnibus inquit negotiis contrahendis ſive bonâ fide ſint, ſive non, ſi error aliquis intervenerit, ùt aliud ſentiat, puta is qui emit,aliud qui contrahit cum hoc nihil valet quod actum eſt. 35. 36.

37. Ut † autem aſſertio hæc, quæ non uſque quaque expedita eſt, tanto rectius ſolidiusque intelligatur, ſciendum eſt: Errorem tripliciter committi poſſe, Vel circa perſonam, cum qua contrahimus, vel circa rem ſeu corpus venditum, vel
38. circa cauſam contractus, ſeu contractum ipſum. † Si error circa perſonam committatur, emtio nulla eſt *l.2.in fin.pr.de judic.l.9.in princ.de hered.Inſtit.l.4. Cod. eod.*
39. Quod † non ſaltem verum eſt, ubi in ipſo corpore perſonæ, ut ſi eum, cum quo contraho, putem Mævium, cùm ſit Cajus; ſed & ubi in qualitate ſaltem perſonæ erratur, ut ſi cum furioſo vel mente capto contraham, quem ſanæ mentis exi-
40. ſtimavi *l.2.§.16.pro emtor.* † Error, qui circa rem, quæ venditur, committitur,
41. eſt vel nominis vel ipſius rei. † Error nominis venditioni non nocet *l.9.§.1.h.t. l.4.de legat.1.* ſicut nec in aliis contractibus & negotiis quibuscunque *l.80.de judic. l.5 §.fin. de rei vindic.l.32. de verb.obl.* nomina enim ſignificandarum rerum cauſa reperta ſunt, quæ ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt *§.ſi quis in no-*
42. 43. *mine 29.Inſt.de legat.* † Error ipſius rei vel totalis vel partialis eſt. † Totalis eſt, quandò diſſenſus eſt inter contrahentes de toto corpore ſeu individuo, ut ſi putem me emere fundum Tuſculanum, tu putes te vendere Sejanum; & inter
44. omnes conſtat emtionem nullam eſſe *d.l.9.in pr. h.t.* † Partialis eſt, quandò quidem de corpore conſtat, ſed vel circa ſubſtantiam illius vel accidentia ſaltem
45. erratur. † Circa ſubſtantiam erratur, ſi pars aliqua eſſentialis ignoretur puta materia, ut ſi æs pro auro, plumbum pro argento, veneat; & tunc licet Marcellus olim contrarium ſtatuerit, emtio quoque nulla eſt ex ſententia Ulpiani, quæ re-
46. fertur *in d.l.9.§.2.l.14.h.t.* † Vocatur hîc error ab Ulpiano *in d.l.9. §.2.* ſubſtantiæ, ſeu *ὕλης*; materia enim ex qua, pars conſtitutiva eſſentiæ eſt, quæ ideo etiam ipſa res & ipſum corpus dicitur, quippe quod impreſſam formam ſuſtinet per quam unumquodque illud eſt, quod eſt, eleganter *Gœdd.de contrah.ſtipulat.cap.3.*
47. *cent.4.n.23.* † Secus eſt in ſtipulatione *l.22.de verb.obl.* & pignore *l.1.§.fin.de pi-*
48. *gnorat.act.* † Ratio diverſitatis eſt, quod in emtione ex natura contractus pretium debeat eſſe æquivalens rei, & ideò non tantum ad corpus ſeu ad id, quod eſt in manu pretio, ſeu ſolius formæ æſtimationem, ſed & ad materiam ipſam reſpectus habendus; quod non ita eſt in ſtipulatione quæ mutuum *συνάλλαγμα* per ſe non continet, & inde de eo tantum cenſetur facta, quod expreſſum eſt, aut expreſſo continetur. *l. 99. de verb. obl.* adeò ut ne quidem de eo quod intereſt actio competat, etiamſi dolo circumventio facta, niſi doli mali clauſula, hoc eſt, dolum malum abeſſe abfuturumque, juxta *l.119.de verb. ſignif.* ſtipulationi adjecta ſit *d.l.*
49. *22.* quam ita *Gœdd.d.l.num.52.* explicat † & *num.47.* hoc quod de errore circa materiam in ſtipulatione dictum eſt, etiam ad caſum, ubi emtioni ſtipulatio ſubdita
50. ſit, ampliat, quem vide. † Quod pignus attinet, nec ex ejus natura debiti & crediti exacta ſit æſtimatio, & cum illud in aſſecurationem creditoris ſaltem conſtituatur, ſi poſtmodò carius vendere nequeat, actione ipſi in reliquum ſatis cau-
51. tum eſt *l.9.§.fin.de diſtract.pignor.* † Quod tamen hactenus de errore materiæ dictum eſt, notabiliter declaratur verum ſaltem eſſe, ſi materia toto genere diverſa ſit.

ſa ſit, nam ſi non in totum erretur in materia, ſed ſaltem in qualitate vel puritate illius, ut ſi in auro, æris aliquid admixtum ſit tunc emtio ſubſiſtit *l.14.h.t.* † Cui non obſtat *l.41.§.fin.eod.tit.* ubi materiæ menſæ, quæ pro ſolido corpore vendita erat, argentum non fuit admixtum, quod neceſſum eſt, ſi ſoliditas conſtare debet, ſed menſa argentea ſaltem lamina tanquam operimento quodam tecta & quaſi veſtita fuit. Quo caſu revera duo diſtincta corpora vel potius diverſæ materiæ ſubſunt, Confer *Cujac.2.obſerv.24.* † Etſi verò priori caſu emtio ſubſiſtat, emtor tamen in ſolidum venditori non tenetur, ſed comperto errore vel de pretio nondum ſoluto tantum detrahit, in quantum per admixtionem vilioris materiæ læſus eſt, vel, ſi jam ſolvit adverſus venditorem etiam ignorantem agit, quanti intereſt ſe non eſſe deceptum *l.21.§.2.de action.emt.* 52. 53.

Ubi † & ſine negatione EMTIONEM ſcilicet, ESSE ut habet Florentinum Exemplar, quod ſecutus eſt Gothofredus in ſua editione, rectè legitur; & per diſſenſum in qualitate non error ipſius materiæ uti poſt *Cujac.in d.l.22.de verb. obl.& lib.2.obſerv.5. Gothofred. in d.l.21.§.2.* in hunc finem, ne pugna ſit inter eandem legem & *d.l.9.§.2.h.t.* exiſtimat, ſed ejusdem bonitatis vel puritatis intelligitur, tùm quia & aliàs ita in Pandectis à JC. inter materiam & ejus qualitatem, hoc eſt, bonitatem, ſalubritatem & amplitudinem in hac ipſa materia venditionis *l.22.de act.emt.l.1.num.fin.de evict.* & nominatim ab eodem Paulo *in l.10.hoc t.* ſicut & alias *in l.86.l.12.quemadm.ſervit.amitt. l.74. & ſeq.de verb. obl.* diſtinguitur & non niſi inconcinnè ita accipitur, materia quippe intrinſecum quid eſt & uti dictum pars eſſentialis corporis. † Nec obſtat *l.14.h.t.* ubi Ulpianus materiam & qualitatem conjungit & pro Synonimis habere videtur, quia illud non ea ratione fit, ſed quod non in ſola materia, ſed ſimul ejus qualitate erratum fuerit, uti ex ſubjecto exemplo de viriola, quæ pro aurea vendita, ſed ænea maximam partem reperta patet; tunc enim quia ea aliquid auri habuit, & ita non in tota materia erratum eſt, merito venditio ſubſiſtit. † Et ſi quis *d.l.14.* rectè inſpiciat, deſumta eſt ex eodem *lib.28.ad Sabin.* ex quo, & eſt *d.l.9.§.2.hoc tit.* depromta, ubi error in materia *οὐσίας* ſive ſubſtantiæ, non qualitatis vocatur, & de hinc emtio nulla eſſe aſſeritur: quia verò in *d. l.* 14. viriola, de qua ibidem tractatur, non ex puro ære ſed cum auro commixta conſtitit, & ita in puritate auri erratum fuit, merito in principio legis & quæſtionis propoſitæ materiæ & qualitatis ſimul mentionem fecit, JC. quaſi diceret. Quid dicemus, ſi in qualitate materiæ ambo errarent? 54. 55. 56.

Patet † hoc & prætereа ex *d.l.9.§.2.h.t.* poſtquàm enim Marcellum circa errorem materiæ contrarium ſentientem & venditionis validitatem aſſerentem, reprehendiſſet, Ulpianus, temperat ſuam ſententiam in exemplo aceti pro vino venditi, in initio paragraphi poſiti, & dicit, *Ego in vino quidem*, inquit *Marcello, conſentio, quia eadem proprie οὐσία ſive ſubſtantia eſt cum aceto*, quod nunc venditum ſupponitur modo illud antea vinum fuit, hâc perſpicuâ ſententiâ, quia alteratio ſaltem facta eſt in qualitate materiæ quoad ſaporem non verò mutatio quoad 57.

ſubſtantiam ipſam, ut in exemplis antea poſitis, quatenus & acida vina, vina ſunt *l.6.in pr. de peric. & commod. rei vendit.* merito inter hunc caſum & illum quando id quod venditur ab initio acetum fuit ut Embamma, quod ex alia, quam vino, liquore conſtat & non tam naturale, quam factitium potius eſt, diſtinguitur, & tunc perinde non minus aliud pro alio, ac ſi aurum pro argento, aut argentum pro plumbo habitum, veniſſe videtur.

58. Nec relevat, † quod Cujacius pro negativa illa lectione *d. l.21. §. 2.* regerit, quod aliàs vel nulla ſit ratio dubitandi, vel ſtulta ſententia Pauli, ſi emtio valeret,
59. quod ex emto actio competat. † Ratio enim dubitandi illa eſſe poteſt, quod ſubſiſtente venditione hujusmodi venditor traditione rei in materia ita alteratæ protinus liberetur & ſecurus fiat: Ratio decidendi eſt, quod, licet hoc quidem de Jure ſummo videatur, æquitas tamen & bona fides, quæ in contractu bonæ fidei exuberant, & maximè attendenda ſunt, ob quod illi exceptio de dolo ipſo jure
60. ineſt, hoc non admittant. † Sic ſi in qualitate fundi emtor mentitus ſit, etſi emtio valet, tamen ex emto tenetur de eo quod mentitus fuit, ut ait JC. *in l. 22. ſequenti de act. emt.* Confer *Gædd. d. tr. de contrah. emt. cap.3. num.37. & ſeqq.* ubi pluribus affirmativam lectionem *d. §. 2. Legis* 21. defendit & Cujacij ſententiam confutat.

61. Hæc † de errore circa ſubſtantiam rei. Quod ſi circa accidentia illius erretur, error ille generaliter qualitatis vocari ſolet, quæ vox hîc juridicè & aliquantò latius accipitur, quàm apud Logicos, ubi ſub illa ea ſolum comprehenduntur,
62. quæ ſub tertiam Cathegoriam referuntur. † Error autem ille variè diſtribui poteſt, prout varia & penè infinita ſunt, quæ rebus venditis accidunt. Potiſſimum autem qualitas in rebus animatis & præſertim hominibus ratione ſexus & cõditionis in inanimatis ratione bonitatis, ſalubritatis, amplitudinis, amœnitatis,
63. pretioſitatis, vilitatis & ſimilium item ratione commercij conſiderari poteſt. † Si error eſt in ſexu, ut ſi quis ſe emere putet maſculum cum eſſet fœmina, emtio nulla eſt *l.11.§.1.h.t.* Etſi enim ſexus quoad hominem naturaliter conſideratus, qualitas quædam ſit, ſi tamen non homo præcisè, ſed in ſtatu ſuo tali in emtionem veniat, ille materiæ rationem habet, & proinde ad ſubſtantiam maſculi vel fœminæ pertinere errorque is in effectu circa ſubſtantiam admiſſus eſſe cenſetur.

64. Quod † errorem conditionis attinet, ut ſi quis virginem emere exiſtimet, cum jam eſſet mulier, emtio ſubſiſtit *d.l.11. §.1.* ſervile enim corpus æſtimationem recipit & id quod emtori propter virginitatem amiſſam abeſt, aliter reſarciri poteſt, dum competit illi adverſus emtorem actio in id quod intereſt *d. l.11. §.8. h.tit.*
65. Quod † cum non ita ſit in cauſa matrimonij, ubi caſtitas ſummè requiritur & damnum virginitatis amiſſæ hactenus irreparabile eſt, error ille non nudæ qualitatis, ut voluit Gratianus *in c.29.q.1.in fin.* ſed potius ſubſtantiæ cenſetur; & quia & alia incommoda hujusmodi defloratio ſecum trahit, matrimonium non immerito irritatur, præſertim cum deflorata non poſſit non ſciens ſponſum vel novum maritum errare pati, quo caſu & aliàs in cauſa emtionis ſi venditor ſciens

emtorem

emtorem errare paſſus ſit, ad reſciſſionem contractus agi poteſt ut reſtituto pretio mulier reddatur *d.l.11.§.5.de act.emt.* tametſi hoc *Gœdd. in l. mulieris 13. de verb. ſignif. num.* 8. ita accipiat, quod reſciſſio non tam propter errorem, quàm potius dolum venditoris, cujus præſtatio ipſo jure bonæ fidei actionibus inſit, accipiat.

Quod † cæteras qualitates attinet, regula eſt, ſi circa illas erratum ſit, 66.
emtionem ſubſiſtere, & ad id quod intereſt, non aliter agi poſſe, quam ubi venditor ſcivit, non obſtante *l. 21. §. 2. de act. emt.* quæ videtur in ſpecie de eo caſu accipienda, ubi in qualitate materiæ, ut ex exemplo, ibidem ſubjecto patet, erratum fuit: tunc enim meritò emtori etiam adverſus ignorantem venditorem ſuccurritur propter reſpectum, qui inter pretium & mercem haberi debet. † Si au- 67.
tem qualitas ignoretur, ob quam res non ſit in commercio, ut liber homo, res Sacra, tunc vel uterque contrahentium ignoravit, Vel, ſolùm venditor, & tunc ipſo jure quidem tenet emtio & venditor, ubi de qualitate conſtare incipit, actione ad intereſſe conveniri poteſt, *l.4. & ſeq. l.70. hoc tit.* ſed exceptione juſtæ ignorantiæ ita defenditur, ut ſaltem pretium reſtituere cogatur *argum. l.37. locat. l. 11. §. ult. de act. emt.* Si verò ignoravit ſolus emtor & venditor ſcivit propter dolum amplius ad intereſſe tenetur *§. fin. Inſtit. hoc tit. d. l. 4. eod.* † Quod ſecus eſſe vi- 68.
detur in ſtipulatione ſi ſtipulator ignoret rei qualitatem, puta liberum hominem, vel rem ſacram eſſe, promiſſor verò ſciat *argum. §. 2. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* ubi ab initio ſtatim ſtipulatio inutilis eſſe dicitur: tum quia ſtipulationis natura arctior eſt, tùm in ea hoc agi videtur, ut dominium rei tranſeat quoque modo *l.75. §. ult. de verb. obligat.* emtionis verò laxior, eſt, ubi ſufficit, rem poſſe haberi ad minimum naturaliter donec evincatur, tum quia promiſſori non ita imputari poteſt, ſi rem illam promittat roganti quam ille habere cupit, ſicut imputatur emtori, qui non ſine dolo malo eſſe poteſt, dum ſciens rem quæ non eſt in commercio, venalem habet, ſubtiliter *Hortenſ. ad. d. §. 2. Inſtit. de inutilibus ſtipulation. col. 2. v. 3.*

Quod † ſi error ſeu diſſenſus non ſit circa ipſam rem principalem in con- 69.
tractum deductam, & ejus qualitates, ſed ſaltem acceſſiones, ut de una venditor de altera emtor ſenſerit, id non modò non vitiat contractum, quoad rem principalem *l.34. in pr. hoc tit.* quæ ex acceſſione non debet expectare confirmationem *arg. l.10. de Iure Codicil. l.44. de pupillar. ſubſtit.* ſed nec in ipſis acceſſionibus, quæ ſuſtinentur in virtute principij *d. l.34. Mudaus ad l. in venditionibus h. t. n. final.* & regulariter ea debetur, de qua venditor ſenſit *d. l.34. in pr.* † Licet enim alias in dubio 70.
interpretatio fit contra venditorē, utpote qui plerumq; pactum contractui adiicere ſolet. *l.39. de pact. l.21. h. t. l.170. de R. I.* ſicut & adverſus ſtipulatorem propter eandem rationem *l.38. §.18. de verb. obl.* tamen hoc ſaltem verū eſt, ubi de ambigua oratione & propoſitione quæſtio eſt, ſicut & verba *in d. l.39. & l.21.* diſertē ita ſonāt, quale exemplū eſt *in l.33. h. t. l.13. qui potior in pign. & in l.17. §. pen. de S. Vrb. præd.* non ubi in ſubſtantialibus erratur ut rectē ſentit *Bachov. diſput. 6. ad Treutler. theſ. ult. lit. E. volum. 1.* fruſtra & elumbibus ratiunculis ab aliis reprehenſus.

Sicut enim aliàs in promiſſionibus generalibus & alternativis electio eſt debitoris, ita & hic idem eſt, ubi v.c. Stichus venditioni acceſſit, & venditor plures habeat eiuſdem nominis, emtorque de alio quàm venditor corpore ſenſit, qui & ille debitoris eſt: Cùm enim & ſervus huiuſmodi qui accedit, partem faciat rei venditæ, venditoris autem ſit judicare pretium, etiam eius erit dicere, quam rem venditam velit, ut in ſimili *in l.60. hoc tit.* de ſexaginta doliis ex centum acceſſuris dicitur, ne aliàs per emtoris electionem venditori iniqua conditio inferatur. *Bachov. d.l.*

71. † Unde non opus eſt, ut metu contrarietatis quæ aliàs ſit inter *d.l.39. de pact.* & inter *d.l.34. h.tit.* cum *Cuiac.* 1. *obſerv.* 10. & 9. *obſervat.* 37. & *in l.39. de pact. in d.l.34.* vel pro VENDITOREM legamus EMTOREM, vel aſſeramus, quod ſemper venditor, nunquam emtor legem contractui dicat: Illud enim & per ſe iniquum & durum, & exemplis quæ paſſim in jure habentur, contrarium eſt, Confer inter alia *l.3. l.7. §.1. & 2. l.68. l.72. l.80. hoc. tit.*

72. Cæterùm † in huiuſmodi quæſtionibus, quæ ſunt de ementium & vendentiũ diſſenſu vel errore, animus illorum inſpici debet, qui emunt & vendunt, non eorum quibus ex eo contractu actio quæritur, quales ſunt dominus ratione

73. ſervi & paterfam. ratione filiif. contrahentium, *l.12. h.t.* † Quod quidem indiſtinctè verum eſt, ſi error in ſubſtantialibus interveniat, de quo & accipienda eſt *d.l.12. hoc tit.* Quod errorem circa accidentia ſeu qualitates rei attinet, paulò aliter obtinet, ſcientia enim ſervi vel filiifam. omnimodò domino vel patrifam. etiam ignorantibus nocet, non ſaltem quando emerunt ſuo, quod patet, ſed & doni vel patris nomine; & hoc quidem indiſtinctè ſine vel cum eorum mandato illorum, & ſuppoſito mandato, ſive illud ad certum ſive ad incertum hominem directum ſit, ut eſt elegans & nervoſus textus *in l.51. de ædititio edict.*

74. Ignorantia † verò regulariter ſcientibus prodeſt, niſi aut tempore venditionis præſentes fuerunt & ſervum vel filium, ne emant, prohibere potuerunt, nec hoc fecerunt *l.16. §. ult. de liberal. cauſ. l.2. §. ſi ſervus. 13. pro emtor.* aut certum hominem, cuius vitium aut morbum ſciverunt, emi mandarint, *l.13. hoc tit.* quæ per

75. modum adverſativæ præcedenti legi ſubnectitur. † Ratio differentiæ, quod ex natura contrariorum ignorantia ſervi vel filij non indiſtinctè dominis vel patribusfam. poſteriori caſu proſit, ſicut illorum ſcientia priori obfuit, hæc eſt, quod benignius ſit non reſcindi venditionem ſemel contractam, cuius ſuſtinendæ præſens aliqua occaſio eſſe poteſt, quæ quoque cauſa eſt, quod actio redhibitoria ex edicto ædilitio ad reſciſſionem contractus tendens reſtricta & ſemeſtri ſpatio concluſa fuit, de quo vide more ſuo concisè & nervosè diſſerentem *Cuiac. tr. 8. ad*

76. *Afric. in explicatione d. l. 51. de ædilit. edict.* † Ampliatur hoc, quòd de ſervo & filiofam. contrahentibus dictum eſt, etiam ad procuratorem *d. l. 51. §. 1. de ædilit. edict. d. l. 13. h. tit.* niſi quod eo caſu, quando procuartor rem certam emere juſſus, ignoravit, & dominus ſcivit, procuratori ex ſua perſona agenti propter ſcientiam domini utilis exceptio opponi nequeat *d.l.51.§.1.* quod & ſervo vel filio juris eſſet, ſi qua ſuo nomine actione experiri poſſent *Cuiac. d.l.*

Hæc

Hæc † de errore circa rem, ſequitur, qui eſt circa cauſam contractus, ut
ſi ego à te emendi cauſa quid interrogem, tu animo permutandi aut locandi 77.
promittas, emtio nulla eſt *l. 9. hoc tit.* quemadmodum, ſi ego pecuniam quaſi do-
naturus dedero, tu quaſi mutuam accipias, nullus eſt contractus *l. 18. in princ. de
reb. credit.* ſive enim venditio ſive donatio, ſive quælibet alia contrahendi cauſa
fuerit, niſi animus utrinque conſentiat perduci ad effectum id, quod inchoatur,
non poteſt ait Javolenus *in d. l. 15. de obſ. rv. & act.* † Unde ne quidem traditione
inſecuta dominium tranſit *d. l. 18.* ibi *magiſque eſſe nummos accipientis non fieri* (ex 78.
mutuo ſcilicet vel donationis cauſa) *cum alia opinione acceperit de reb. credit.* quod
conſentaneum eſt principiis juris, ſecundum quæ ſine juſto titulo dominium
non tranſit *l. 31. de acquir. rer. domin.* † Quod in tantum verum eſt, ut ne qui-
dem revocabiliter tranſeat, ſicut vult *Donellus lib. 4. comment. 18.* & ipſe pluribus 79.
ibidem *lit. S.* aſtipulatur, *Hilliger* quia conſumtione demum *in d. l. 18.* mutuum
conciliatur. Sicut alias juris eſt, quoties nummi bonâ fide etiam ex cauſa depo-
ſiti & ſimili dominij non tranſlativa conſumuntur. *l. 9. §. final. & l. 10. de reb. red-
cum ſimilib.* ubi ob illos condictio datur, manifeſto inditio, ſi illi adhuc extent,
vindicari poſſe; condictio enim inter alias cauſas propter conſumtionem rei fa-
ctam ex neceſſitate introducta & quaſi ſuccedanea facta eſt rei vindicationi, ne
deficiente reali actione nullum alioquin adverſus accipientem, qui cum alterius
jactura locupletaretur remedium competat *l. 13. de condict. indeb. l. 206. de R. I.* quod
amplius deducit Dominus affinis Riemer *de contr. tract. 1. cap. 6. §. 28. n. 7. & ſeq.*
cuius cœpti continuationem à defuncto jam pridem factam prima occaſione
publicæ luci exponam. † Non obſtat *l. 36. de acquir. rer. domin.* ubi conceptis
verbis contrarium aſtrui videtur. Verùm quicquid alij dixerunt, veriſſima eſt 80.
ſententia *Zaſij in d. l. 18. num.* 8. & ante ipſum *Accurſij ibid.* quod intelligenda ſit
de eo caſu, ubi tradens jam pridem alteri ex alia fortè cauſa obligatus erat, tunc
enim ſi debitor donandi gratiâ pecuniam tradat alter verò tanquam jam pridem
creditam in ſolutum accipiat, dominium benè tranſit; tum quia licet & hic erre-
tur, traditio tamen ratione accipientis juſto titulo innititur; tum quia facilius
obligatio diſſolvitur, quàm conſtituitur *l. 47. de oblig. & act.* de quo vide & Pa-
cium *3. ivr. 1l. 67.* & *Riemer. d. l.*

Porrò † circa conſenſum contrahentium & hoc ſciendum, quod debet
eſſe præſens & liber. Præſens eſt, qui in venditionem præſentem non futuram 81.
directus, ſicut enim à nuptiis quæ conſenſu & per verba de præſenti celebrantur,
ſponſalia differunt quæ ſunt mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum *l. 1. de
ſponſal.* ita & promiſſio de vendendo à venditione ipſa differt. Illa obligat ſaltem
ex parte eius qui promiſit, non qui vendi ſibi ſtipulatus eſt, hæc ultro citroque
obligatoria eſt: Ex illa quis præciſè ad vendendum cogi nequit, ſed præſtando id
quod intereſt, liberatur, quod ſecus eſt ſi venditio jam contracta ſit ut infra *ad
tit. de action. emt.* pluribus dicemus, Confer *Vulteium ad pr. Inſtit. hoc tit. num. 12.*
Quod † ſi tamen promiſſionem de vendendo ſequatur rei traditio vel pretij ſo- 82.
lutio,

lutio, præſumitur perfecta venditio, quia enim illa nudo conſenſu contrahitur
pactum quod de vendendo præceſſit & nudum eſt, facilè in illam tranſit, conſen-
ſus enim & ſine verbis & ſcriptura reipsâ declarari poteſt *l. 2. l. 4. de pact. l. 2. de*
oblig. & act. pr. Inſt. de obl. quæ ex conſenſ. Confer *Fachin. 2. controverſ. 7. & Pacium*
de emt. vendit. cap. 11. num. 229. Adde & *Mozz. de contract. ſub rubr. de ſubſtant.*
vendit. num. 46.
83. Hæc † de conſenſu præſenti; ſequitur, quod is quoque liber eſſe debeat;
nemo enim invitus emere vel vendere cogitur *l. 11. l. 13. l. 14. C. h. tit. l. 5. C. de obl. &*
84. *act. l. 9. rer. amotar.* Ideò coacta venditio reſcindi ſolet *l. 1. C. de reſc. vend.* † Ex-
85. ceptio duplex eſt, ſi vel per teſtatorem vel legem aliter provideatur. † Per teſta-
torem hæres damnari ſive cogi poteſt, ut rem emat aut vendat *l. 5. in pr. h. t.* & vel
expreſsè certo aut etiam nullo pretio aſſignato *l. 49. §. penult. & ult. l. 66. de legat. 1.*
vel tacitè, cùm res aliena legatur; eo ipſo enim intelligitur teſtator jubere, ut
86. heres redimat & legatario præſtet *Pacius d. tr. cap. 11. num. 217.* † Per legem fit
87. exceptio, aut privato aut publico reſpectu. † Privato reſpectu, *aut* ob ſævitiam
domini in ſervum coërcendam ut is cogi poſſit bonis conditionibus ſervum
88. vendere *§. 2. I. de his qui ſui vel al.* † Quod propter ſimilitudinem rationis Dd.
hodiè extendunt ad illum, qui ſubditos ſuos durius tractat; quod nempe is cogi
poſſit juriſdictionem ſuam vendere & in alium transferre *Gomez. 2. var. reſolut. 2.*
num. ult. aut, ob qualitatem rei pro communione vitandâ ut, ſi vel res una duo-
bus pro inæqualibus partibus donata ſit; vel unus ex ſociis partem ſuam alicui
vendidit & ante traditionem factam judicio communi dividundo ſuſcepto illam
89. totam conſecutus ſit. † Priori caſu, qui ampliorem ſummam in re donata
habet, poteſt alterum indiſtinctè cogere, ut ſibi minorem partem vendat, alter
verò, qui minorem partem, cogere alterum poteſt, ut aut minorem emat aut
90. maiorem quoque vendat *l. 34. §. 2. C. de donat.* † Poſteriori caſu, uterque cogi
poteſt, ut reſpectivè emat vel vendat & alteram partem, quæ prius venditæ per
91. ſuſceptum judicium communi dividundo acceſſit. *l. 13. §. 17. de act. emt.* † Publico
reſpectu vel intuitu religionis vel publicæ utilitatis. Intuitu religionis cogi quis
92. poteſt vendere iter ad ſepulcrum *l. 12. in pr. de relig. & ſumtib. fun.* † Unde Dd.
vulgò inferunt compelli quem poſſe ut agrum domumve ſuam aut prædium ad
conſtructionem vel ampliationem Eccleſiæ vel monaſterij vendat *Gomez. poſt*
93. *plures d. lib. 2. reſolut. cap. 2. num 5. §. ex quo notabiliter.* † Verum illud quidem
rectè hinc non deducitur, quia longè differunt venditio itineris per fundum &
venditio ipſius fundi: ille enim non eſt domino fundi admodum damnoſa, cum
adhuc fundus apud ipſum in dominio ſuo maneat, quod non ita eſt, ſi quis coga-
tur totum fundum vel prædium pro conſtructione vel ampliatione monaſterij
diſtrahere, tunc enim in magnum detrimentum incurrit, maximè ſi domus he-
reditaria & avita, quod proinde ſit in poſſidentis affectione *argum. l. 35. de minorib.*
l. 36. de bon. libert. l. 1. §. 15. ſi quid in fraud. patron. Et dum *in d. l. 12.* ex reſponſione
JC. clarè patet: Præſidem rationis momentum omne in exiguitate damni quod
domi-

domino fundi per conſtitutionem itineris ad ſepulcrum ſuboriatur ponere, rectè
Covarruv. lib.3. variar. reſolut. cap.14. num. 8. §. Sic nec ICti &c. ubi de tota hac ma-
teria præ cæteris doctè admodum diſſerit, judicat, JC. ſi de conſtructione novaque
erectione ſepulcri quæſitus fuiſſet, contrarium prorſus reſponſurum fuiſſe, nem-
pe dominum fundi ad venditionem cogi non poſſe. Nam & aliàs, ut idem poſt
Bartol. & Bald. ibid. allegatos in præcedenti paragrapho rectè monet, favore reli-
gionis & piæ cauſæ ſaltem cogitur quis facere, quod alteri prodeſt & ſibi non
nocet, cum regulariter aliàs tantum obligemur alteri non nocere *l. 2. §. 5. de aqu.
& aqu. pluv.* † Unde non obſtat *l. 17. de uſufr. l. 2. §. 7. & 8. de religioſ.* quia in illis non 94.
dicitur, quod uſufructuarius jus ſuum vendere cogatur, ſed ſaltem pati ut pro-
prietatis vel teſtatoris nullâ alioquin commodâ occaſione ſepeliendi ſuppetente,
vel alterius defuncti corpus in fundum fructuarium inferat, ſi ſervitutis uſui non
admodum noceatur & is per alium locum expediri poſſit, de quo vide latius *Co-
varr. d. l.* † Exceptio, ob utilitatem publicam fit, quando ea, ut iterum bene ob- 95.
ſervavit *Covarr. ibid. n. 8. §. ſexta ratio &c.* involvit morali quadam ratione neceſſi-
tatem, ſicut enim annonæ caritas eſt, pro ea ſublevanda quis victualia ſua aliàs non
venalia vendere cogitur *l. 2. c. ut non liceat in emtor. ſpecier. l. 1. §. 11. de offic. Præfect.
urb.* aut cum via publica impetu fluminis vel ruinâ amiſſa eſt, vicinus proximus
viam præſtare tenetur, *l. 14. §. 1. quemadm. ſerv. amitt.* Et ſi in exſtructione templi
talis neceſſitas concurret, puta, quod vel nullum aliud jam ſit vel cætera non
ſufficiant, favorem religionis, ut quis domum ſuam vendat, operari dixerim.
Omnibus † autem illis caſibus, quibus quis rem ſuam vendere cogitur juſtum 96.
pretium ſolvendum eſt *l. 2. c. pro quib. cauſ. ſerv. pro præmio & ibi Dd.* † Quod in 97.
tantum verum putat Velaſcus 1. *conſult. 22. n. 5.* ut nec conſuetudine aliud intro-
duci queat & pretium ſtatim ſolvendum ſit, nec venditor cogi poſſit, ut fidem de
pretio habeat, Confer & *gloſſ. in l. 1. v. neceſſitatem. C. de com. ſerv. man.* & *Tiraquell,
de retr. lignag. §. 3. & 5. num. 1.* niſi itidem in illo neceſſitas & pauper ſtatus Reipu-
blicæ ſubſit.

Tantum † de conſenſu, particula prima definitionis noſtræ; ſequitur ſe- 98.
cunda quæ eſt de Re, quæ venditur, & alias uſitato nomine merx vocatur *l. 1. h. tit.
l. 1. de rer. perm.* licet illa propriè in primæva ſua ſignificatione non omnes res vena-
litias ſed mobiles ſaltē nec in his homines continet *l. 66. l. 207. de V. S.* † Rerum 99.
omnium quas quis habere vel poſſidere vel perſequi poteſt, venditio rectè fit ait Cap. II
Paulus *in l. 34. §. 1. h. t.* & uno verbo, quæ ſunt in commercio, ſive ſint corporales *De mer-*
ſive incorporales, ut ſervitutes actiones & nomina *l. 2. C. de obl. & act. t. tit. D. &* *ceſ. ſeu re-*
C. de act. vel hered. vend. modò non alienentur in potentiorem *l. 2. C. ne liceat po-* *bus ven-*
tent. & jus actionis certum ſit & liquidum *l. 22. C. mandat.* item hereditas *d. t.* *dendis.* 100.
D. & C. de hered. vend. † Etiam res alienæ *l. 28. h. tit. l. 11. §. 8. de action. emt.* non
ſaltem ratione redemtionis ad quam emtor tenetur aut præſtandæ æſtimationis,
ſi dominus vendere nolit, quod commune eſt aliis contractibus etiam ipſi ſtipu-
lationi *l. 137. §. 4. in fin. de V. O.* in quos hactenus nos aliena etiam deduci poteſt

ſed ex ſpeciali quoque cauſa, quod venditor non præciſè teneatur dominium transferre, *l.* 25. §. 1. *hoc t.* ſed ſaltem præſtare, ut emtori rem habere liceat *l.* 30. §. 1. *de act. emt.* & poſtquam hoc facto & præſtito antequam res ab alio evincatur, nulla ne quidem de evictione adverſus venditorem actio competat, ut de eo
101. infra plura dicemus, † Et hoc quidem ita ſive vendantur res ut ſpecies ſeu certum aliquod corpus, ſive ut genus, dummodo appareat quid, quale & quantum ſit, alioquin venditio non valet *l. 8. in pr. de peric. & commod. rei vend. Pac. d. tr. de emt. cap. 9. num.* 147.
102. Quibus † ita breviter in theſi poſitis, econtrario facilè patet, quæ res vendi non poſſint, nempe quæ nec ſunt in rerum natura, nec futuræ ſperantur
103. vel exiſtunt quidem, ſed non ſunt in commercio hominum. † Res quæ nec ſunt, nec futuræ ſperantur, vel antea fuerunt, ſed amplius non ſunt, vel nec
104. fuerunt quidem unquam. † Ad prius genus pertinet homo ante venditionem mortuus, navis ſubmerſa, ubi venditio ita nulla *l. 15. h. tit.* ut nec æſtimatio de-
105. beatur nec pœna *l. 69. de V. O.* † Item ſi domus vendita ſit, quæ combuſta erat *l. 57. h. tit.* ubi tamen notabilis diſtinctio habetur I. num vel tota aut maior pars vel dimidia aut minor pars domus combuſta. II. num vel hoc uterque vel alter-
106. uter ſaltem contrahentium ignoravit aut ſcivit. † Si uterque ignoravit, & *vel* tota aut maior pars domus periit, venditio nulla eſt, ut pretium jam ſolutum etiam repeti poſſit, *vel*, dimidia aut minor pars periit & tenet *arg. l. 57. h. tit.* ſed pretium boni viri arbitratu deminuitur, niſi fortè in contractu expreſſum fuit,
107. quod emtor totam domũ emtam velit *d. l. 57. in pr.* † Si uterque ſcivit, indiſtinctè contractus eſt irritus, etiam ſi minor pars combuſta ſit, dolo inter utramque partem compenſato & proinde judicio, quod ex bona fide deſcendit, non ſub-
108. ſiſtente *d. l. 57. §. ult.* † Quod ſi ſcivit venditor ignorante emtore & tota domus peremta ſit, venditio non valet *d. l. 57. §. 1.* quia res deficit *l. 8. in princ. h. tit.* Si verò pars perempta, valet, teneturque venditor emtori, quod intereſt reſtituere, hoc eſt, domum integram vel pretium cum uſuris *d. l. 57. §. 1.* propter dolum, & quia
109. res adhuc ex parte ſubſiſtit, in qua poteſt contractus fundari. † Si verò ignoravit venditor ſciente emtore, venditio conſiſtit, & integrum pretium ſolvendum eſt *d. l. 57. §. 2. h. tit.* quod quidem ſi domus ex parte adhuc extet, facilè patet, nec minus tamen etiam, ſi tota perierit, verum eſt; adeſt enim adhuc area, quæ pars domus exiſtimatur *l. 98. §. 8. verſ. non ex his ſimilis area de V. O.* quam ſi tradat venditor emptor ipſi nullum dolum objicere poteſt, quippe qui cum ſciens prudens ita contraxit, in effectu de ea ſolum cogitaſſe præſumitur. Confer & *Meier. hic theſ.* 72.
110. Ad † poſterius genus, quæ nec fuerunt, nec eſſe poſſunt pertinet venditio Chimæræ vel hippocentauri *arg. §. 1. Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* † De Hippocen-
111. tauris fabulati ſunt Poëtæ, quod ſint homines in Theſſalia juxta Pelion montem anteriore parte hominem, poſteriore equorum effigiem referentes: ſed fabulati ſunt

ſunt more ſuo ex impoſſibilibus, poſſibilia facientes, in quo natura Poëſeos ferè conſiſtit, Rectius Lucretius Poëta & idem Philoſophus *lib.* 8.

Sed neque Centauri fuerint neque tempore in ullo
Eſſe queat dupliei natura & corpore bino
Ex alienigenis membris compacta poteſtas.

Ellicet † *Plinius lib.7.natural. hiſtor.cap.3.* referat, Claudium Cæſarem ſcripſiſſe, 112.
Hippocentaurum in Theſſalia natum, eo die interiiſſe & ſe eiuſdem principatu in melle ex Ægypto allatum vidiſſe, rectè tamen exiſtimat *Goddæus tr.de contrah. ſtipulat. cap.6. num.* 29. monſtra ſaltem non veros Hippocentauros, de quibus Poëtæ finxerunt, fuiſſe, quem vide.

Cum † itaq; utrumque requiratur,& ut res non ſit nec eſſe poſſit,ſequitur, 113.
ſi res quidem non ſit,ſperetur tamen,illam ſub emtionem cadere. † Sunt autem 114.
res, quæ non ſunt, vel per ſe & revera vel ſaltem apparenter ratione ſcilicet contrahentium, tales, † Per ſe & revera tales ſunt,quæ legitimè ſperantur, quales 115.
ſunt fructus fundi, fœtus pecorum & partus ancillarum. † Apparenter tales 116.
ſunt, quæ quidem jam ſunt & exiſtunt,ſed quia de illarum corporibus quantitate & qualitate contrahentibus non conſtat, perinde eſt ac ſi & ipſæ non extarent, quales ſunt aleæ, jactus, retis, captus piſcium vel avium vel miſſilium. † Quod 117.
prioris generis res attinet,illarum venditio quidem valet,intelligitur tamen facta eſſe ſub conditione,ſi naſcantur,unde his poſtea natis,retrò,id eſt à die contractus venditi intelliguntur; ſi verò non naſcantur, emtio retrò nulla eſt, nec pretium debetur, ſed ſi id egit venditor, ne naſcerentur, ex emto tenetur *l.8.in.pr.h.tit. ubi Mudæus n.*1. adde *l.15.de pign. l.24. de legat.1. l.35. & 73. de V.O. & Pac. de emt. vendit. c. 9. n.*127. † Rerum poſterioris generis emtio venditio præſens & pura eſt, & 118.
pretium debetur, etiamſi nihil capiatur, quia in effectu ipſa ſpes,loco rei,quæ per naturam jam exiſtit&emtioné quaſi ſuſtinet,emta eſt *d.l.8.§.1.h.t.* ſicut & econtra omne debetur quod captum eſt, licet pretium in duplo excedat etiam quod æſtimationem attinet,ſi venditor v.c.piſces reddere nolit, *arg.l.12.de act.emt.* † Etſi 119.
enim aliàs in caſibus certis,qualis eſt emtio, id quod intereſt, duplũ excedere non debet *l. un. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt*; tamen hic non dicitur æſtimari id quod intereſt, ſed magis ipſa res, captura ſcilicet piſcium. Non enim hic, ut in aliis caſibus,æſtimari poteſt id quod intereſt, ſeu utilitas circa rem venditam cum à tempore moræ non ita poſſit aucta intelligi æſtimatio piſcium,qui citò corrumpuntur,uti aliarum rerum ſecundum *l.21.§.3.de act.emt.* eleganter *Cabot.lib.2 diſp. cap.*24. † Si verò venditor rete jactare noluit,incertum eius rei æſtimandum eſt, 120.
ait JCtus *in d.l.12. eod.* id eſt, ipſius jactus ſeu æſtimatio ineunda erit arbitrio boni viri piſcium,qui capi potuiſſent habitâ ratione temporis,quo piſcator rete jactare debuit, ſi tum felix, aut infelix piſcatio fuerit *Cabot. d.c.* 24. *in pr.* Quod licet aliquanto ſit remotius & fortaſſe etiam incertius quatenus plures ſunt jactus piſcatorum quàm felices piſcationes & aliis aliter fortuna blanditur,attamen,quia hic non ſit æſtimatio eius quod in acceſſionem vel augmentum venit obligationis

principali,ſed illius ipſius quod tanquam ut incertum directo & principaliter in
contractum deductum & ab ipſo venditore tanquam res certa æſtimatum eſt,
omninò ſuſtinetur & ſufficiens eſt, eleganter *Mudæus ad tit. de action. emt. cap. ult.*
121. *n. 17.* † Sed quia ſi jactato rete non piſces ſed aliud aliquod pretioſum captum
fuerit, ut olim in Regione Mileſia menſa aurea, illud non ſapientiſſimo regionis,
ut oraculum Delphicum, aut etiam ipſi Apollini, ut ſeptem Græciæ Sapientes
judicarunt, dequo vid. *Valer. Maxim. lib. 4. cap. 1.* addicendum erit, ſed venditoris
manet, quia enim in dubio id ſpectari debet, quod fieri ſolet, nempe hoc in caſu
captura piſcium, cuius rei gratia jactus emitur, præſumtio eſt pro venditore, quod
omne reliquum præter piſces ſibi reſervârit, unde emtori incumbit probatio con-
trarij, quod & præter piſces omne, quod captum fuerit, pactum ſit, Confer *Pac.*
122. *de emt. cap. 9. num. 128.* † Sequitur de rebus, quæ quidem exiſtunt ſed ſunt extra
123. commercium. Illæ vel ſimpliciter tales ſunt vel ſecundum quid. † Simpliciter
124. tales ſunt vel jure naturali, vel gentium & civili. † Jure naturali, ut homo liber
125. *l. 6. §. id quod. de obl. & act. l. 64. de condict. indeb. l. 103. de V. O.* † Cuius venditio
ita inutilis eſt, ut nec valet cum conditione. Si ſervus erit, eiuſmodi enim expe-
126 ctatio eſt contra honeſtatem *l. 34. §. 2. h. t.* † Imò ſi uterque contrahentiũ ſcienter
hoc faciant, plagiũ inſuper committunt quod interdum capitale eſt, *l. 1. l. pen. §. ult.*
127. *l. ult. de plagiis.* † Exceptio duplex eſt, primò in maiore 20. annis qui ſe ſciens pru-
dens ad pretium participandũ venundari paſſus eſt bonæ fidei emtori, tunc enim
propter dolum non ſaltem tenet emtio, verum etiam taliter emtus revera & ita fit
ſervus emtoris, ut manumiſſus ingenuitatem non recipiat, ſed libertinæ condi-
tionis efficiatur *l. 5. §. 1. l. 21. de ſtatu homin. Paciũ de emt. vendit. d. cap. 9. num. 130.*
128. Secunda † exceptio eſt in patre, qui filium ſanguinolentum & adhuc à matre
rubentem, hoc eſt, recens natum (ut rectè hoc ita explicant *Alciat. libr. 2. de V. S.*
num. 59. & Tiraquell. de retr. lignag. §. 26. num. 14. argum. rubr. C. de patrib. qui
filios. rubr. & l. 1. Cod. Theodoſ. de his qui ſanguinolentos emtos. pulcrè & latè *Covar-*
ruv. 3. reſol. 14. num. 4.) propter nimiam inopiam victus cauſa vendere poteſt, *l. ult.*
Cod. de patrib. qui filios diſtr. qui tamen vel à venditore vel alio quolibet extraneo
pro libitu ſecundum æſtimationem non contractus ſed redemtionis temporis
redemtus vel alio mancipio permutatus ſtatim ingenuitatem priſtinam recipit,
quaſi ſervitus non tam invaſiſſe quàm potius aliquantiſper interquieviſſe & ceſ-
ſaſſe videatur. Confer *Cuiacium 5. ſentent. Pauli §. 1. & Connan. 2. comm. 23. num. 4.*
129. Cumque † licentia hæc vendendi effectus ſit patriæ poteſtatis, matribus non
competit multò verò minus liberis in perſonam patris *Mozz. de emt. columnn. 2.*
130. *ordin. ult. num. 21.* † Jure gentium commercio exemtæ ſunt I. res Divini Juris,
ut ſacræ & religioſæ quarum venditio ita prohibita *l. 4. l. 6. l. 22. l. 62. §. 1. h. tit.* ut
nec æde ſacrâ dirutâ valeat, locus enim ſacer manet, *l. 73. hoc tit.* niſi vel pia cauſa
interveniat, ut redemtio captivorum, refectio templorum, alimenta pauperum,
l. 21. C. de SS. Eccl. (ubi elegans ratio habetur, quod animæ hominum quibuſcunque
vaſis.

vaſis aut veſtimentis præferri debeant) vel æs alienum, maximè ſi ſuperfluitas
quædam adſit *Nov.120.cap.10.c.* [illegible] *22.q.3.* vel etiam non per ſe fiat alienatiò ſed
per accidens, ut ſi prædium fundus vel ſimile quid diſtrahatur cui res ſacræ acce-
dunt, nec nominatim excipiuntur *d.l.21.& ſeqq.h.tit.l.62.de acquir.rer dom.l.5.de
ſepulchro violato.* † Qua ratione & jus patronatus, etſi per ſe vendi nequeat, cum 131.
univerſitate bonorum tranſit ad emtorem *cap.cum ſeculum 13.* & *ibid.gloſ.in verb.
emtorum, de iure patronat.* † Quo tamen caſu non tàm ipſæ res ſacræ vel reli- 132.
gioſæ quàm potius ipſorum jus, puta ſacrificandi, vel mortuum inferendi vendi-
tum cenſetur *arg.l.2.§.1.l.5.& ſeq.l.8.§.final.& l.ſeq.de religioſ.& ſumtib. Gœdd.ad l.
5.de V.S. num.14.* † Quod ſi venditor ſepulchrum exceperit, de loco autem pu- 133.
ro juxta ſepulchrorum materiam hortis vel aliis culturis deſtinato nominatim
non caverit, hic quoque ad emtorem pertinet *d.l.73.§.1.h.t.* ſicut & cenotaphium,
quod locus purus, non religioſus eſt, *Pacius de emt.d.cap.9.num.133.*

Cæterùm, † quod res Eccleſiſticas quæ ad alimenta miniſtrorum deputa- 134.
tæ ſunt, attinet, quia illæ propriè ſacræ non ſunt & temporales vocantur vendi
poſſunt, *Nov.120.* † Quod de mobilibus, maximè, quæ ſervando ſervari ne- 135.
queunt, indiſtinctè verum eſt, *arg.l.14. C.de SS.Eccleſ. Bald. in l.1.C.de fide & jure
haſt.fiſcal.* de immobilibus verò, ſi adſit juſta cauſa, pietatis ſcilicet aut neceſſitatis
probe explorata *d.Novell.120.cap.6.& 9.cap.ſine exceptione 12.q.2.cap.1.de reb.Eccleſ.
non alien.in 6.auth.hoc jus C.de SS.Eccleſ.* & alienatio fiat, cum Conſenſu Epiſcopi
& majoris partis Capituli *d.Nov.120.cap.6.* Confer de hoc pluribus *Pac. d.l.n.136.*
II. † Eximuntur comercio res publicæ, & quidem jure gentium illæ, quæ ſunt 136.
quidem in proprietate alicujus populi, ſed uſum omnibus indifferenter præbent,
ut flumina portus, *§.2.Inſt. de R.D.* unde & in hoc cum rebus communibus con-
veniunt *§.1.ibi litora maris.* juncto. *§.5.in verb.publicus Inſt.d.t.* ubi ſupra ad eundem
plura dicta ſunt. † Jure vero civili eximuntur; quarum uſus populo in cujus 137.
proprietate ſunt, peculiaris eſt, & vel ſingulorum in populo, quæ habentur com-
moditatis gratia, veluti theatra, ſtadia, balnea publica, fora, baſilicæ viæ publicæ.
Vel univerſorum tantum, quæ in pecunia populi eſſe dicuntur *in d.l.6.h.t.* & il-
larum venditio non valet *d.l.6.l.21.& l.51.h.t.* † Quod ratione privatorum in- 138.
diſtinctè verum eſt, etiam ſi ignoranter venditio facta, ratione verò ipſius Reipu-
blicæ ſeu civitatis, quoad res publicas, quarum uſus eſt ſingulorum, non aliter,
quàm ſi vel illa ſuperiorem non agnoſcat vel agnoſcat quidem, ſed ſtatuta con-
dere poſſit; etſi neceſſum non ſit, ut peculiare ſtatutum in hanc rem faciat. *arg.l.3.
§.plane, quod vi aut clàm.gl.in l.2.§.viam. ne quid in loco publ.* Confer poſt *Zaſium
Pac.de emt.d.c.9. num.139.* quoad verò cæteras res, quæ ſunt in pecunia populi,
cujusmodi ſunt reditus, vectigalia emphyteutica, prædia & ſimilia, de quibus
vid. *Gœdd.ad l.17. de verb. ſignif.n.5.* venditio indifferenter valet, modo ſolennita-
tes, quæ recenſantur *in l.ult.C.de vendit.reb.civit.lib.11.* obſervatæ fuerint, nempe
non niſi decreto curiæ inſinuato, & ut decretum fiat propoſitis SS. Evangeliis,
quaſi Deo teſte, & pretiũ inde collectum operibus publicis proſiat. *Cuiac.in d.l.ult.*

139. Huc † pertinet Sacerdotium magiſtratus ut & alia officia publica quæ vendi non poſſunt *Nov.6.cap.1.§.9.t.t.extr.de Simon.Nov.8.cap.7.* Quod hodiè tamen in regno Galliæ uſitatiſſimum eſt, adeò, ut exinde aliquot milliones anni in ærarium Regis quotannis veniant, de quo vide *Boterum lib.2.* & quæ graviter conqueritur *Thuan. lib.132.hiſtor.ad annum* 1604. cui adde *Ioh. de Laet.in deſcript.Regni Galliæ cap.9. n.12. pag.286.* Neceſſe enim eſt, ut qui emit, vendat ait notabiliter Alexander apud Imp. Lamprid. ubi pergit, Ego non patiar mercatores poteſtatũ, quos ſi patiar, damnare
140. non poſſim, erubeſco enim punire illum hominem qui emit & vendit. † Qua de cauſa & ne quidem ſuffragij nomine aliquid pro honoribus conſequendis dare vel promittere noviſſimo jure licet, *d.Nov.8.* cum antea jure Codicis hoc certo modo conceſſum eſſet. *l.un.C.de ſuffragiis Pacius d.tr.de emtion.cap.9.num.142. add. Mozz.de emt.tit.de reb.quæ emi.num.34.& Molina tr.1.de Iuſtit.& Iur.diſput.91.*

141. Hæc † de illis quæ ſimpliciter extra commercium & venditionem ſunt, ſequitur de illis, quæ quidem per ſe in commercio ſunt, & certo ſaltem reſpectu eximuntur: Et vel ratione ipſius rei, vel perſonarum contrahentium.

142. Ratione † rei, ſi illi aliquod vitium vel alia qualitas certa inhæreat, pro-
143. pter quam æquum eſt, ne vendatur. † Talis eſt I. res litigioſa *l.2.& ultim. de litig.* ſcilicet inter eos, qui de ea experiuntur *arg.l.1.eod.* quæ eſt de cujus dominio vel lis conteſtata, vel reo in jus vocato ſaltem mota eſt *Nov.112.cap.1. auth. litigioſa. C.de litigioſ.* etiam in particulari judicio, ex ſententia communi de qua *Coler. de proceſſ.Execut.part.3.cap.11.num.19.* licet enim venditio ipſo jure valeat *l.17. in princ. l.18.de rei vind.* jure tamen Prætorio & ex conſtitutionibus exceptione litigioſi infirmatur, quæ emtori illam perſequenti obſtat *l.1.§.ult.quæ res pignor. l.1.§.ult.de litigioſ.* vel etiam actio illi denegatur *argum.l.9.in pr.de iureiur.* Confer *Cuiac.in d.*
144. *Nov.112.* † Adeò ut ſi ſciens ſit & poſſeſſionem adeptus eſt, hodie rem reddere teneatur pretio perdito, quod fiſcus capit, ignorante autem ipſi venditor pretium reſtituit & ulterius tertiam pretij partem *l.ult.C.de litigioſ.*

145. II. † Res furtiva, quæ conſiderari poteſt vel ratione contrahentium, vel
146. ratione Domini cui ſubrepta eſt. † Priori in conſideratione venditio interdum
147. non valet, interdum valet. † Non valet, ſi vel uterque contrahentium, vel ſolus emtor ſciat rem talem eſſe, valet verò ſi vel uterque ignoret vel ſciat ſaltem venditor *l.34.§.3.h.t.* Quando uterque vel ſcit vel ignorat, res plane eſſe videtur:
148. Inter † ſcientiam verò emtoris & venditoris hæc ratio diverſitatis eſſe videtur, quod ſcientia in emtore rem eſſe furtivam, faciat, ut ea ipſi non cenſeatur eſſe in commercio, dum non niſi turpiter accipere aut venditorem ad traditionem rei alienæ cogere poteſt: Quod non ita eſt in venditore ſciente, qui partes hic promiſſoris tenet & in culpa eſſe videtur, ſi rem furtivam vendat: unde æquum eſt, ut quia non poteſt præſtatione illius defungi & ſuo jure obligationem ab emtore acquiſitam diſſolvere, quærat viam, qua vel rem illam à verò domino redimat &
149. tradat vel alio modo emtori ſatisfaciat. † Nam & aliàs in ſtipulationibus multum intereſt, an quis ſtipuletur an promittat rem, cujus commercium non habet;

illo

illo caſu inutilis eſt, hoc ſubſiſtit ſtipulatio *l. 34. de verb. oblig.* cum promiſſor ſibi
imputet, ſi promiſerit id, quod ipſe habere nequit & proinde alium quærere te-
neatur, qui pro eo præſtat, quod promiſit, ſubtiliter & eleganter *Mudæus in d. l. 34.*
§ 3. num. 7. † Etſi verò dubitandum non ſit, Paulum *in d. l. 34. §. 3.* de re furtiva, 150.
quæ jam tempore venditionis talis fuit, locutum eſſe, idem tamen ſtatuendum
eſt de ea, quæ quidem antea furtiva non erat, per ipſam tamen venditionem & tra-
ditionem talis facta eſt, ex quo ita jure conſtitutum, ut omnis qui ſciens rem alie-
nam vendiderit vel ex alia cauſa tradiderit, furtum ejus committat *§. unde in rebus.*
3. Inſt. de Vſucap. etiam cùm traditio ex intervallo, ſecus quam putavit *Salicet. in d. l.*
34. §. 3. ſequitur, *l. 4. §. item Labeo. de Vſucap. l. 54. l. 68. l. 73. de furt. cum ſimilibus.* Mu-
dæus *d. l. num. 2.* † Ubi hoc notabiliter limitat, niſi quis bona fide rem alienam 151.
ſciens vendidiſſet, puta ſi uterque exiſtimant dominum conſenſurum, quod in-
terdum jure familiaritatis quod ipſis cum domino rei intercedit, ita fieri poteſt
arg. §. furtum autem. verſ. placuit tamen Inſt. de oblig. quæ ex delict.

Poſteriori † in conſideratione ratione domini rei furtivæ, venditio ſimpli- 152.
citer irrita eſt ut emtor rem domino ſine refuſione pretij reſtituere teneatur, adeo
ut etiam inſuper in ſuſpicionem furti incidat *l. 2. C. de furt.* ſicut & alias in eo id
receptum eſt, qui auctorem ſuum laudare nequit, inquiens fortè ſe à transeunte
ſibi ignoto emiſſe *l. 5. C. eod.* Quod ampliatur † primò licet res à latronibus & 153.
militibus noſtri temporis in hoſtico non degentibus, qui illorum ſimilimi ſunt,
emta ſit *d. l. 2. l. 23. C. de rei vind. argum. l. 16. C. de evict. l. 3. C. de rei vind.* Peinliche
Halſs gerichtsordnung. *artic. 207. & 213. lib. 2.* Landrecht *artic. 26.* & ibi *gloſ. germ. ad*
verb. Sagt aber jeßner. *num. 10.* † Non obſtat *l. 6. de capt. & poſthum. reverſ.* ex 154.
qua Dd. communiter contrarium probare conantur refuſione ſcilicet pretij opus
eſſe, quaſi Dominus à latronibus eam rem aliqua actione conſequi non poſſit,
gloſ. in d. l. 2. in verbo *mandatis. C. de furt.* Confer *Menoch. lib. 5. de præſumt. 29. n. 26.*
Loquitur † enim ea, non indefinitè de latronibus ſeu prædonibus, ſed latruncu- 155.
lis exteræ gentis, cum quibus neque amicitia, neque hoſpitium neque fœdus ami-
citiæ cauſſa factum eſt *l. 5. §. 2. de capt. & poſtlim. reverſ.* & aliàs barbari vocantur *l.*
fin. C. eod. l. 5. §. 6. de re milit. qui, licet propriè hoſtes non ſint, utpote quibus bellum
non eſt indictum *l. 24. de capt. & poſtl.* ex dicta ratione tamen pro talibus habentur
& inde, quod ex noſtro ad eos pervenit, illorum eſt, & liber homo noſter ab eis
captus ſervus fit & eorum, ait Pomponius *in l. 5. § 2. eod. tit.* Unde non immeritò
ſicut poſtliminio *d. l. 5. §. 2.* ita & redemtione rerum ablatarum opus fuit *d. l. 6.*
arg. l. 12. §. 7. & 15. eod. junct. *l. 2. d. t.*

Ampliatur † ſecundò ſuperior aſſertio, licet emtor proteſtatus ſit, quod com- 156.
paraverit rem nomine domini ipſi reſtituturus ſibi refuſo pretio, etiam ſi teſtes
adhibiti aut proclama publicum factum fuerit, quod Dd. gridas ſeu credas appel-
litant. Confer *Caroc. de Re furt. per tert. rep. quæſt. 23. num. 3. Farin. de furt. q. 177. part. 3.*
num. 45. tum quia hac ratione fures & prædones in malitia confirmantur; tum
quia res furtiva ita imbuta eſt vitio furti, ut ejus ex L. XII. Tabul. æterna auctori-

tas re-

tas reputata fuerit, hoc eſt, ut nec poſſeſſio nec bona fides nec continuatio poſſeſſionis ad uſucapionem proſit, antequam in poteſtatem domini eiusque heredis reverſa fuerit. *d.§.2.Inſt.de Uſucap.* tum, denique & maximè, quia cùm dominus rei ſuæ emtor fieri non poſſit, ut mox pluribus dicemus, fruſtra quis ipſius & quaſi mandatario aut potius geſtario nomine hoc facere intendit.

157. Sanè, † ſi non tàm vera emtio quam potius redemtio fiat rei raptæ pauxillâ pecuniâ, puta quartâ vel minori parte pretij, præſertim eo tempore quo integri vel magna pars exercitus regionem tranſiverint, &c, ut fieri aſſolet, equos, oves & boves ſimul amoverint, ut nulla ſpes ferè ſuperſit propter imminentem aut conſumtionem, aut abductionem indiſſitas regiones recuperationis, rationis & æquitatis eſt, ut redemtio valida ſit, superveniensque dominus redimenti pecuniam ſolutam refundat: tunc enim redemtio pro juſta negotiorum geſtione haberi poteſt; maximè ſi fiat palàm & adhibitis arbitris, aut certe, quod omnium tutiſſimum eſt, conteſtatione judiciali ſicut hic ita in illuſtri regimine quotidiè ferè pronunciare ſolemus, ut aliquandò in quæſtionibus meis illuſtribus practicis pluribus dicam.

158. III. † Venenum quoque malum vendi non poteſt niſi cum aliis mixtum prodeſſe poſſit *l.35.§.2.h.t.* adeo ut etiam L. Corneliâ de ſicariis venditor puniatur, qui temerè ſaltem vendidit *l.3.in pr.§.1.& §.3.ad L.Cornel.de Sicar.*

159. IV. † Non valet venditio purpuræ tàm in lana quàm ſerico, ſi à privato fiat *l.1.C.quæ res venire non poſſ.* ſolius enim Principis uſui deſtinata eſt, unde etiam ejus fucandæ ſeu tingendæ facultas privatis ademta. *dict.l.1.* & ad baphios pertinet, de quibus tractatur *in tit.C.de veſtib.holoberu & aurat.lib.11.* Confer *Pacium in Analyſ.Cod.ad d.t.quæ res venir.poſſ.n.2.*

160. Huc † pertinent annona militaris ſeu frumentum publici Canonis, id eſt, panes civiles, quos ſi vendiderit honeſtior perſona, deportatione, vilior capitali ſupplicio punitur *l.ult.C.quæ res venir.non poſſ.*

161. † Item non veneunt Eunuchi ſive in urbe Romano ſive barbaro caſtrati ſint *l.2.C.de Eunuch.* ut & arma & materia ex quibus conſtant, ratione barbarorum *l.2.C.quæ res export.non deb. l. 11. de publican.* item vinum oleum & liquamen *l.1.C. eod.* nec fortè illorum dulcedine illecti fines imperij promtius invadant *Gothofr.in d.l.1.* & alia, de quibus vide alios.

162. Ratione † perſonarum res commercio eximitur, vel venditoris cui alienatio prohibita eſt, vel emtoris, qui rei vendendæ incapax.

163. † Venditoris ratione alienatio prohibita eſt, aut à lege aut ab homine.

164. † A lege I. maritis, prædij dotalis *l.un.§.c.de rei uxor.& cum lex action.pr.Inſt.quib.alienar.licet vel non*, quod intelligendum eſt, de caſu, ubi dos inæſtimata marito datur, vel æſtimata quidem, ſed ſub ea æſtimatione quæ emtionem non inducit, ſed ſaltem, ut ait Salicet. *in L.30.C.de jur.dot.n.2.* notitiam deteriorationis ut ſciatur, quantum ſoluto matrimonio ſit præſtandum, ſi ſpecies aliqua deminuta vel deperdita ſit *l.21. C. de jur.dot.* non verò, quæ faciat æſtimationem, quod in dubio, ubi adjecta eſt æſtimatio, præſumitur *d.l.un.§.9.in fin.& §.15.verſ.licet enim C.de rei uxor.act.l.5.& 10. C.de lure*

Iure dot. l. 10. §. 4. l. 44. cum ſeq. D. eod. † Ratio diverſitatis eſt, quod licet priori 165.
caſu propter effectus quoſdam ſubtilitate juris dominium dotis in maritum transeat in effectu tamen mulieris eſt, *l. 75. de Iur. dot.* & ut notabiliter ait Imper. *in d. l. 30. C. eod.* naturaliter manet, qua de cauſa & periculum circa illam contingens mulieris *d. l. 10. in pr. & l. 12. §. 1. de Iur. dot.* & maritus culpæ nomine ipſi obſtrictus eſt *l. 17. eod. l. 18. l. 24. §. 4. ſolut. matr.* Unde ſoluto matrimonio ad illius reſtitutionem præciſè tenetur. † Quod non ita eſt in caſu poſteriori, ubi æſtimatio fit 166.
cauſa venditionis, tunc enim dominium per traditionem ſtatim in illum & quidem in perpetuum tranſit & periculum omne etiam interitus circa ipſius culpam contingentis devolvitur *d. l. 10. in pr. l. ſi res æſtimata 12. §. 1. verſ. plane. de Iure dot.* adeò ut nec electio ipſi competat num ſoluto matrimonio rem dotalam reſtituere malit, ut hoc, ſicut &, quod veram explicationem *d. l. 30. C. de Iur. dot.* attinet pluribus & ut puto ſolidè explicavi *in tr. de laudemiis cap. 22. num. 26. & ſeqq.*

Priori † autem caſu venditio ita prohibita eſt, ut ne conſentiente quidem 167.
muliere valeat *d. pr. Inſt. quib. alien. licet, d. l. un. §. 11. C. de rei uxor. act.* quod ita propter fragilitatem ſexus conſtitutum eſt, dum mulier, quæ ſalvo pudore marito vix contradicere audet, facile ad conſentiendum perſuaderi poteſt, niſi poſt biennium iterato conſenſu alienationem confirmet & maritus ſolvendo ſit *Nov. 61. cap. 1. §. 3.* aut eandem jurejurando confirmet *cap. 28. de Iureiur.*

De II. † vaſallis fit prohibitio in feudo, quod ſine conſenſu Domini, & 168.
ſi fuerit antiquum inſuper ſine conſenſu quoque agnatorum vendi nequit. *Cap. 1. qualiter olim poter. feud. alien. 2. feud. 9. cap. un. §. ſimiliter de lege Corrad. 2. feud. 34. cap. un. verſ. præterea de Capitul. Corrad. 2. f. 40.* & *tit. 56. de prohib. feud. alien. per Fridericum in pr.* de quo tractant Feudiſtæ pluribus. † Cui conjungunt & parificant 169.
III. Dd. vulgò Emphyteuſin, ut videre eſt illis, quæ tradunt *in l. fin. C. de jure Emphyt.* & in ſpecie *Alvar. Valaſcus de jure Emphyteut. quæſt. 38. num. 4.*

Verum † admodum errant. Vaſallus enim etſi maximè venditionem de- 170.
nunciaverit, Dominusque vel non reſponderit vel expreſsè diſſenſerit, vendere non poteſt, &, ſi contra fecerit, feudo cadit, quod non ita eſt in Emphyteuſi, ubi ſufficit, ſi Emphyteuta venditurus Domino denunciet, & lapſum duorum menſium expectet, intra quod ſpatium, ſi ſe dominus non declaret, ſecurè Emphyteuſin diſtrahit: † Atq; adeò in effectu Domino ſaltem competit jus prælationis, ob 171.
quod neceſſe habet Emphyteuta illi facere denunciationem; Longè autem differunt, jus prælationis habere, & diſſenſu ſuo alienationem impedire poſſe.

Nec † obſtat *d. l. ſin. C. de Iur. Emphyteut.* Vel enim, quod ibi *in princ.* de non 172.
permiſsâ alienatione Emphyteuſeos ſine conſenſu Domini dicitur, intelligendū eſt, non de ipſo contractu venditionis, ſed de translatione totius juris Emphyteutici, quæ fit demum per actualem traditionem & inductionem emtoris in fundum Emphyteuticum, quam ſine conſenſu Domini propter multos reſpectus licitam eſſe non vult Juſtinianus, uti Jaſon illam legem interpretatur *ibid. n. 66. & ſeqq.* † Vel potius, ut hoc pluribus aſtruxi & deduxi *in tr. de laudemiis c. 9. n. 122.* 173.

tractat *in d. l. fin. in pr.* Imperator primariò de Venditione meliorationum, quam
per vocem alienationis exprimit, & ſecundariò de ipſo jure Emphyteutico in
alium transferendo, hæcq; ſimplex ejus ſententia eſt, quod nec Emphyteuta me-
liorationes vendere, nec jus Emphyteuticum per aliquem actum traditionis ſine
conſenſu Domini transferre poſſit, ſed ante omnia ad hoc, illîc quidem, quando
vendere, hîc, quando etiam extra cauſam venditionis ex alio aliquo prævio con-
tractu jus Emphyteuticum transferre vult Dominũ ſub pœnâ caducitatis requi-
174. rere debeat. † Quia tamen hæc aſſertio quantum ad venditionem videbatur ali-
quantò durior, quippe cum vix poſſit eſſe utilis Emphyteuſis, niſi Emphyteuta
liberam voluntatem habeat emponemata ſua diſtrahendi, prædictam regulam in
caſu venditionis ita limitavit vel potius declaravit Imperator, ut ſcilicet poſſit ha-
ctenus liberè vendere, modò hoc prius Domino, num ipſe emere velit, denuncia-
verit, & ne fortè Dominus morâ ſuâ Emphyteutæ vendituro noceat, ubi is duos
menſes declarationem Domini expectavit, invito quoq; illo ad Venditionem ſe-
175. curus procedat. † IV. Prohibentur quoq; Tutores vel Curatores vendere res
pupillorum, & minorum 25. annis, quæ ſervando ſervari poſſunt, maximè immo-
biles, ſed requiritur inſuper, ut præviâ cauſæ cognitione decretum judicis ſuper
176. alienatione interponatur: *l. 2. & 1. 5. C. de præd. & alii reb. minor. ſine decreto.* † adeò,
ut niſi hoc obſervatum fuerit, minor prædium ſuum etiam non reſtituto pretio,
niſi quatenus illud in ſuum patrimoniũ verſum eſt, vindicare poſſit: *l. 10. C. eod. tit.*
177. Unde † ſola ſigillatio & atteſtatio Magiſtratus negotium coram ſe partibus ita
placuiſſe non ſufficit, ſed de decreti tenore ex actis conſtare debet, eleganter *Sfort.
Odd. de reſtit. in integr. part. 1. quæſt. 22. artic. 9. num. 62.* ubi hoc omninò tenendum
& in practicâ inviolabiliter ſervandum eſſe ait, adde *Gœdd. Conſil. Marpurgenſ. 26.
num. 228. vol. 1.* & *Simoncell. lib. 3. de decret. in Contractibus minor. tit. 9. num. 25. &
ſeqq.* & de cauſis decreti interponendi, inter quas potiſſima eſt æs alienum ur-
gens, præter Simoncellam *Menoch. recuper. poſſ. remed. 15. num. 140. & ſeqq.* & *de arb.
jud. quæſt. lib. 2. caſ. 171.*

178. Hæc † de Venditione lege prohibitâ. Ab homine prohibitio fit potiſſimum
179. teſtamento. † Et vel expreſsè ſive directò, vel tacitè ſive per obliquum & effectu
180. juris. † Expreſsè, ſi diſertis verbis rem teſtamento relictam alienare vetat, idque
facit aut ſimpliciter ſine expreſſione cauſæ per modum nudi præcepti, aut in gra-
181. tiam alterius, puta liberorum vel agnatorum aut familiæ. † Priori caſu prohi-
bitio nullius momenti eſt & venditio ſive alienatio valet: poſteriori irrita eſt
182. *l. 114. §. 14. de legat. 1. l. 38. §. 4. de legat. 3.* † Ratio diverſitatis eſt, quod illic, quan-
do perſona vel cauſa nulla exprimitur, ob quam prohibitio facta fuit, incertum
prorſus ſit, num teſtator in caſum contraventionis rem alij per fideicommiſſum
183. acquiri voluerit, † qui rem alienatam vindicare poſſit, & inde non ſaltem con-
tra voluntatem defuncti non fit, ſi res alienetur, ut eleganter ait Scævola *in d. l. 38.
§. 4. in fin. de leg. 3.* verum etiam nemine in medio exiſtente, cui hæres ad reſtitutio-
nem obligetur, dominium quod eſt apud hæredem prohibitum irrevocabiliter
in Em-

in Emtorem tranſit. † Quod non ita eſt poſteriori caſu, ubi in gratiam alterius 184.
prohibitio facta, tunc enim illa importat cauſam fideicommiſſi, quod per caſum contrafactionis protinus committitur & efficax fit, ex quo hæres adeundo hæreditatem perſonis illis tanquam fideicommiſſariis ad reſtitutionem obligatur. *arg. §. hæres Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr. l. 5. §. 2. de oblig. & act.* † Sicut & idem eſt, 185.
Si teſtator hæredem vel legatarium rebus ſibi relictis contentos eſſe juſſerit *l. 69. in pr. de leg. 2.* tunc enim quia de voluntate illius cõſtat, quod heredem onere, quoad reliquas verò res hæreditarias alios commodo afficere voluerit, ita fit interpretatio, ut venientes ab inteſtato ex capite fideicommiſſi admittendi ſint. Confer *Peregrin. de fideicomm. art. 14. num. 3. ſub fin.* † Cæterùm poſteriori hoc caſu 186.
intereſt, num prohibitio facta ſit ſub eâ causâ, quod teſtator rem perpetuò in ſuâ familiâ; an verò apud poſteros manere velit. † Priori modo prohibitio reſtringitur ad quartum gradum ſeu quartam generationem *Novell. 159.* † Poſteriori, in infinitum extenditur, ut eſt communis Dd. opinio, quam ſequitur & adverſus *Covarruv. 3. reſolut. 5.* defendit *Pacius de Emt. cap. 5. n. 29.* 187. 188.

Tacitè † prohibetur alienatio, ſi teſtator hæreditatem, (vel aliam rem ſingularem) reſtituere jubeat: Et hoc vel ſimpliciter, ut in *Novellâ 39.* vel ſaltem quod poſt certum tempus aut conditionem ex hæreditate ſuperfuerit, qui eſt caſus *Novell. 108.* † Si ſimpliciter juſſa eſt hæreditas reſtitui, hæres non poteſt vendere 189. 190.
vel alienare ultra ſuam Falcidiam vel legitimam, † niſi *vel* ex causâ dotis aut donationis propter nuptias, ſi ſit in numero liberorum & doti vel donationi Falcidia non ſufficiat. *l. ult. §. 2. & 3. C. de legat. l. 3. §. 3. ad SC. Trebell. Nov. 39.* ubi eleganter 191.
Cujac. † *Vel* natura rerum, vel æris alieni neceſſitas diſtractionem urgeat, *l. 22. §. 3. ad SC. Trebell. l. 38. in pr. verſ. idem quæſivit. de leg. 3. Gail. 2. Obſerv. 137. num. 4.* ubi hoc ad quamcunque alienationem neceſſariam, puta famis, item redemtionis pro hærede faciendæ extendit, & illam valere tradit etiam tunc, quandò teſtator expreſsè fideicommiſſi alienationem prohibuit argument. *d. l. 114. §. 14. de legat. 1. l. 9. de fideicommiſſ. libert.* adde *Rittershuſ. part. 6. Novell. cap. 11. num. 2.* † Vel uterque tàm Emtor quàm Venditor fideicommiſſi gravamen ignorat, quod interdum, ſi Codicillis gravamen adjectum, & illos teſtator aperiri vetuit *l. fin. §. fin. de leg. 2.* aut etiam ſui & neceſſarij hæredes fuerint, qui contenta teſtamenti ignorare præſumuntur, fieri poteſt, quibus caſibus venditio irrevocabiliter valet, & fideicommiſſarius ſaltem pretium conſequitur. *dict. l. final. §. fin. de legat. 2. Gail. d. l. num. 10.* † Quod ſi verò ignoret ſaltem Emtor, revocationi locus eſt, tenetur 192. 193. 194.
tamen Venditor illi ob evictionem ad omne intereſſe, & ex duplæ ſtipulatione. *d. l. ult. §. ult. verſ. bonæ fidei C. comm. de legat. & fideicomm.* ſecus quàm putavit *Rainald. Corſ. 3. indagin. 7.* emtionem & hìc irrevocabiliter ſubſiſtere: ſi ſciens ſit, ipſi ſaltem actio ad reſtitutionem pretij ſupereſt *d. l. ult. §. ult.* Confer de hoc articulo plura apud *Gail. d. l.* cui adde *Peregrin. de fideicommiſſ. artic. 40. & 42. per tot.*

Si † heres poſt diem vel conditionem exiſtentem, id quod ex hæreditate 195.
ſuperfuerit, reſtituere juſſus eſt, ex defuncti voluntate intra tempus reſtitutio-

ni præfinitum res hæreditarias deminuere & alienare poteſt, *l. 2. §. 2. de uſur. l. 58. §. pen. & ult. ad SC. Trebell.* modò hoc faciat boni viri arbitratu *l. 54. eod.* id eſt bonâ fide non intervertendi totius fideicommiſſi, ſed neceſſarij uſus cauſa *dict. l. 3.*
196. *§. 2. de uſur.* † Quod *in d. Novellâ* 108. uſque ad quadrantem determinatum, ac hæredi ſive filius ſive extraneus ſit, inſuper permiſſum eſt, ex reſiduo quadrante ex causâ dotis vel donationis propter nuptias, vel in redemptionem captivorum aliquid delibare, quadrante in cæteris fideicommiſſario ſalvo, in quem finem ab hærede ſatisdatio exigi poteſt, niſi illam teſtator vetuerit. *d. Nov. 108.* eleganter *Cujac. & d. Novel. 39. ſub fin.*
197. Hæc † de prohibitâ venditione ratione venditoris. Ratione emtoris prohibetur venditio I. mancipij Chriſtiani, ſi is ſit Judæus vel Paganus vel hæreticus *t. t. C. ne Chriſtian. mancipium hæret. vel Iudæus.* quod ſi emerit, mancipium illud non ſaltem ſtatim libertatem conſequitur, ſed & emtor pœnam triginta librarum perſolvere tenetur. *l. 2. C. d. t.* quod ita odio perſonarum illarum ita conſtitutum eſt. Unde & regulariter aliàs ceſſiones, debiti vel actionis à Judæo contra Chriſtianum factæ valent nec oppoſita in judicio attenduntur de quo vid. receſſ. Imperij
198. Auguſt. de anno 1551. §. dieſem ſubegegnen &c. *d. r.* † II. Rei jam emtoris propriæ, *l. 16. h. t. l. 4. C. eod. l. 14. §. 3. de in diem addict. l. 45. de R. I.* non enim ſicut ex pluribus cauſis res nobis deberi, ita & acquiri poteſt. *l. 3. §. 4. in fin. de acquir. poſſeſſ. §. ſed ſi rem 10. Inſt. de legat. §. fin it aq. 14. Inſt. de action l. 4. §. 19. de uſucap. l. 14. §. fin. de except.*
199. *rei judic.* † Nec intereſt ſciverit ne emtor an ignoraverit rem ſuam eſſe *d. l. 16.*
200. *hoc tit.* quia utrobique ejus nihil intereſt. † Imò ſi ſolvit, pretium repetere poteſt, etiam, cum in jure erravit, ſciens rem ſuam eſſe, ſed putans emtionem valere, quia pretium ſolutum omni jure indebitum eſt *d. l. 16. §. 1.* ut rectè aſſerit *Fulgoſ. in*
201. *d. l. 16.* † Cui conſequens eſt, quod etiamſi juſſu emtoris res alij tradatur, dominium non tranſeat *l. 15. §. eod.* ubi hæc quoq; ratio additur, quod hoc emtoris pro-
202. poſitum non fuerit, non ſuum ſed Venditoris dominiũ tranſire putantis. † Aliud eſt, ſi vel uſusfructus ſaltem illius ſit *d. l. 16. §. 1. h. t.* quia rectè dicitur totus fundus noſter eſſe, cum uſusfructus alienus eſt *l. 25. de Verb. ſignif.* officio tamen judicis
203. pretium minuitur. † Vel proprietas avocari queat *l. 4. C. h. t.* Vel poſſeſſio penes alium ſit, cum quo fortè judicio contendimus *l. 34. §. 4. hoc tit.* Vel ſub conditione emtio celebratur, & illâ exiſtente res non ſit amplius emtoris *l. 61. hoc tit.* quod & idem in ſtipulatione rei ſuæ ita conſtitutum eſt. *l. 29. §. ult. l. 31. l. 98. de Verb. obligat.*
204. *l. 41. §. 1. de leg. 1.* † Secus quam in rebus, quæ ſimpliciter commercio hominum exemtæ ſunt, de quibus tractat Juſtinianus *in pr. & §. 1. Inſtit. de inutilib. ſtipul.* & accipienda eſt ratio Pauli *in l. 26. de ſtipulat. ſerv.* quod ex re præſenti ſtipulatio vires ſumat, aliud enim eſt, rem naturâ ſuâ & per ſe in obligationem deduci non poſſe, & aliud quem illam deducere non poſſe, poteſt enim alius deducere, quod alter non poteſt. Unde cum facilè fieri poſſit, ut res mea alterius fiat, mutabilitas illa ſufficit, ut emtio illius ſub conditione ſuſtineatur. Confer *Hortenſ. ad d. pr. Inſt.*
205. *de inutil. ſtipul.* † Tantum de *ſecundâ particulâ definitionis noſtræ*, MERCE ſcil. ſeu rebus, quæ ſub emptionem cadere vel non cadere poſſunt.

Se-

Sequitur † Tertia, quæ eſt de Pretio quod non minus neceſſariò, quàm res ad conſtitutionem huius contractus requiritur. *l. 56. h. tit. l. 8. C. eod. §. 1. Inſt. eod.* Unde emtionis ſubſtantia ex eo conſiſtere dicitur *in l. 72. verſ. an idem. hoc tit.* 206. Cap. III. de pretio
Videndum † autem eſt de eo, quid ſit, ſeu in quo conſiſtat, & quale eſſe debeat: 207.
Quod † prius attinet, debet illud conſiſtere in pecuniâ numeratâ: *§. idem pretium. Inſtit. hoc tit.* 208.
† Propriè enim loquendo illud non eſt rei æſtimatio, ſed id, quo res æſtimatur centum nempe vel plures ſi vel pauciores floreni *l. 16. §. ult. de pignor. l. 21. C. de iure dot.* Ineſt quidem & cæteris rebus quædam æſtimatio, quæ una alterius vice fungatur & generaliter loco pretij ſit, ſicut fit in permutatione antiquiſſimo omnium contractu, & quaſi ſocietati humanæ coætaneo, poſtquam plerumque evenit, ut quod uni ſupereſt alteri deſit, quò ſine dubio olim Caſſiani & Sabiniani reſpicientes pecuniam præcisè non deſiderabant: Verùm ex quo non ſemper rerum, quæ utrinque contrahentibus ſuppeterent, æquali indigentia occurrente, difficultatibus permutationum ſubventum eſt electâ materiâ nummi, cuius publica & certa æſtimatio apud omnes ſit, & quæ res æſtimari poſſint æſtimatione ſpecificâ, quæ per ſe ſit, in quantitate conſiſtens, hoc eſt, uſum ſui non tàm ex ſubſtantia quàm potius quantitate, dum per illam omnes res comparari poſſunt, præbens: (unde eleganter ab Ariſtotele *lib. 5. Ethic. cap. 5.* ubi ex profeſſo de hoc tractat, nummus fidejuſſor futuræ indigentiæ vocatur) emtio venditio nova ſpecies eſſe cœpit, & dehinc ad differentiam permutationis in ea precium præcisè in pecuniâ numeratâ conſiſtere debet, quæ eſt ſententia *l. 1. hoc tit.* & Procullianorum *in §. 2. Inſtitut. hoc tit.* pluribus relata. 209.
† Quod ſi tamen unà cum pecunia & alia aliqua res conjungatur, intereſt, num contrahentes expreſſerint, quemnam contractum celebrare voluerint, an omiſerint. 210.
† Priori caſu expreſſioni illorum ſtandum eſt ex ſententia Bartoli *in l. 18. de donat. num. 2.* quem Dd. communiter ſequuntur, ut videre eſt ex iis, quos refert & ſequitur *Tiraquell. de retr. lignag. §. 30. gl. 1. nu. 2.* quia in contractibus ſemper id inſpiciendum, quod actum eſt. *l. 34. de Reg. Iur. & l. 52. de V. O.* 211.
† Niſi forſan exceſſus alterutrius ſit prorſus nimius, *arg. C. conſtitutus. de religioſ. domib. Gomez. 2. variar. reſol. 2. nu. 10. verſ. adde tamen.* 212.

Poſteriori † caſu, aut res à pecuniâ, vel vice versâ pecunia à re ſuperatur, aut verò inter eos æqualitas eſt. 213.
† Illic contractus à prævalente denominatur, & alterutrum, quod exceditur, inſtar additamenti habetur, als eine Zugabe per *l. 6. C. de pact. inter empt.* ubi cum res alterius rei exiguo pretio tranſlata proponatur, contractum pro permutatione haberi ex actione ibidem propoſita apparet. 214.
Hic † in dubio quoad ipſos cõtrahentes pro emtione venditione, tanquam firmiori & frequentiori contractu præſumitur, per ea quæ habet *Bach. ad diſp. 30. Treutl. th. 5. vol. 1.* quæ eſt quoque ſententia *Fabian. de monte tr. de emt. in 2. qu. n. 23. Amod. à Ponte q. 18. laudemiali n. 7.* ratione verò aliorum, quibus ex eo contractu jus oritur, ut domino in vendita emphyteuſi ratione laudemij, aut conſanguineis in caſu, ubi retractus locum habet, pro mixto contractu ſeparabili tamen habetur. Confer *Covarruv. 2. variar. reſol. 4. n. 9.* & benè *Pinell. in rubr. C. de reſc. vend. part. 2. cap. 2.* 215.

216. *num.9.* & quæ ſcripſi in hanc rem plura *de laudem.cap.18. n.34. & ſeqq.* † Con-
ſtat itaque ex hactenus dictis, pretium emtionis conſiſtere in pecuniâ numeratâ.
217. Quod † in tantum verum putat poſt Joh. Fabr. & Angel. *ad d. §. idem pretium.*
Mudæus in d.l.7. hæc venditio. h.tit. num.7. ut ſi appendantur, non numerentur pe-
cuniæ ex conventione, emtio non ſit, ut ſi quis dicat ſe emere una marca aut un-
ciis aliquot auri vel argenti: multò itaq; magis à vera emtione receditur, quando
non de datione pecuniæ ſed aliquo faciendo convenerit, puta ſi duas inſulas
habens ruinoſas, unam vendit, ut altera reparetur *l. 6. de præſcript. verb. argum.*
l.15. §.ſi uno. 4. verſ.ſed eſſe verba.locat. l. 27. de mort. cauſ. donat.
218. Quod † qualitatem pretij attinet, debet illud eſſe verum, juſtum & certum.
219. Veritas † requiritur in pretio, ut excludatur emtio ſimulata & imaginaria, quæ
dicis ſaltem cauſa, veritate non interveniente contrahitur, ut ait Modeſtinus *in*
l.54. de obligat. & act. qualis eſt, ubi pretium quidem in ſpeciem determinatur,
ſed donationis cauſa non exigitur *l.36. l.38. hoc tit. l.3. C.eod.* proinde pro nullâ &
220. non factâ habetur *l.55. h.tit. d.l.54. de obligat. & act.* † Tametſi re ultrò traditâ
contractus jure donationis ſubſiſtat *d.l.3.& l.9. C.h.tit.* modò ab initio contractus
ſtatim inter contrahentes hoc actum ſit, ut ſimulatum pretium non debeatur aut
detur, alioquin enim, ſi vel unus ex illis hoc ſaltem cogitavit, alter alteri ſecun-
dum legem venditionis obligatur, vel ex intervallo remiſſio pretij fiat, contractus
in ſua firmitudine perſiſtit, cum certum ſit, quod ex intervallo etiam totum pre-
tium *l.58. de pact.* ſicut & in locatione merces *l.5.locat. cond.* remitti poſſit. *Mudæus*
221. *ad l.cum in venditione 36 hoc tit. num.2.* † Talis quoque eſt venditio rei alicuius
momenti, quæ fit uno nummo, qui in jure pretium non eſt, ſed ei ſemper oppo-
nitur *l.10. §. ult. de acq. poſſ.* ubi Ulpianus idem de locatione conductione ſtatuit,
quod nulla ſit, ſi uno nummo contrahatur, quod ipſum quoque expreſſum eſt *in*
222. *l.46. locati.* † Non obſtat *l.66.de jur. dot.* ubi maritum uſumfructum fundi do-
talem mulieri uno nummo vendere poſſe aſſeritur. Nam illud ex æquitate pro-
pter ſpecialem cauſam ita receptum eſt, & dehinc non eſt trahendum ad conſe-
quentiam vel regulam. In illa enim facti ſpecie ſupponitur, uſumfructum fundi
marito ab extraneo in dotem datum fuiſſe, ubi, quia ex ratione juris is non niſi
cum perſonâ mariti extinguitur, & nec domino proprietatis in præjudicium mu-
lieris, cuius doti ſemel aſſignatus erat *l.2. in pr. ſolut. matr.* nec ipſi mulieri tan-
quam perſonæ extraneæ *§. ult. Inſt. de uſufr.* cedi poterat, interim tamen ſine in-
juriâ ſoluto matrimonio mulieri, cuius contemplatione in dotem datus fuerat,
reſtitutio non deneganda, nec illa perſolutione veri pretij gravanda eſſet, remedij
loco à JCto propoſitum eſt, ut venditio uſusfructus fieret uno nummo. Hac
enim ratione, ut aliàs per veram venditionem, jure ipſo ſervitutis penes fructua-
rium permanente facultas percipiendi fructus ad Emtorem tranſit; ita hic mari-
tus uſufructuarius manet, & mulieri nihilominus, ac ſi uſusfructus ceſſus eſſet,
223. ſubvenitur. † Quod ſi quis dicat non opus fuiſſe hîc imaginariâ hâc vendi-
tione, cum donatio ſuffeciſſet, donatore non minus quàm venditore jus utendi
fruen-

fruendi penes ſe retinente, illi parata reſponſio eſt; quod donatio hîc locum
non habeat, quæ nullo jure cogente fit, maritus autem ſoluto matrimonio ad
reſtitutionem dotis obſtrictus eſt. Confer *Philippum Matth. ad l. 16. de Reg. Iur.*
num. final.

Hæc † de prima qualitate pretij, Sequitur altera, quod debeat eſſe juſtum. 224.
Juſtitia † illa hîc nihil aliud eſt, quàm legitima proportio, quæ eſt inter mercem 225.
ſeu rem vendendam, & pretium quo illa æſtimatur: Et non hîc accipitur in
ideâ & præciſè, ſed civiliter & cum quodam temperamento, ita licet res aliquantò
carius vel vilius quàm reverà valet æſtimetur & vendatur vel ematur, contractus,
ſi cætera paria ſunt, ſubſiſtat. † Quod ut rectius intelligatur; aut articulus hic 226.
conſideretur ratione perſonarũ contrahentium, aut ratione Reipublicæ, adeoque
ipſius legiſlationis civilis. † Quod priorem conſiderationem attinet, intereſt, 227.
num ex propoſito vel doloſâ circumventione res vel minoris ematur vel maioris,
quàm reverà valet, venditur, an verò læſio contingat ſine propoſito & animo
fallendi? † Priori caſu, ſive læſio ſit infra ſive ultra dimidium, tàm de foro ex- 228.
teriori juris civilis quàm interiori juris Divini & naturæ, emtio, ut eſt communis
Dd. concluſio teſte *Covarruv. lib. 2. variar. reſolut. 2. num. 1.* non procedit, niſi id,
in quo læſio facta, reſarcitur *l. 13. §. 4. & 5. l. 25. §. final. l. 43. in pr. h. tit.* † Dolum 229.
hunc vocat *Baldus in l. 2. C. de reſ. ind. vendit. num. 2.* induſtriam deceptivam, quæ
quandoque provenit ex doloſa diſſimulatione; ut *in l. 35. §. final. d. l. 43. §. final. h. t.*
& opt. *in l. 57. §. 1. & 2. eod.* quandoque ex falſa perſuaſione ut *in l. 14. §. 4. de act.*
emt. quandoque ex ſubjecti corruptione, ſi res deterioretur *arg. l. 7. §. 3. de dolo.*
Omnibus † his caſibus, etſi conſuetum huiuſmodi rebus pretium imponatur 230.
à venditore, majus tamen propter res vel corruptas vel diſſimulatas reverà exigi-
tur & ab emtore ſi aliquid ſubtrahat vel aliter venditorem decipiat. vid. *d. l. §. 7.*
§. 2. de contrah. emt. minus ſolvitur. † Poſteriori caſu, quando circumventio
non fit cum propoſito fallendi, ſed ex reipſa & naturâ negotij, quam circumven- 231.
tionem *Baldus d. l.* induſtriam vocat negotiativam, diſtinguendum eſt inter forum
exterius civile & interius juris Divini ſeu conſcientiæ. † In foro exteriori juris 232.
civilis circumventio illa permiſſa eſt, unde vulgata illa juris regula, licere contra-
hentibus ſe invicem naturaliter circumvenire *l. 13. §. pen. de min. l. 22. §. ult. l. 23. locat.*
Novell. 99. c. 1. † Naturaliter, non ex jure naturæ, ut *gloſſ.* vult, *ad d. l. 16. §. pen.* 233.
quippe eius juris eſt juſtitia commutativa, quæ arithmeticam in contractibus
proportionem obſervat, ſed *vel* ex reipſa aut facto citra perſonalem deceptionem,
quod fit, quando aut venditor ignorans maius juſto pretium ſtatuit, aut emtor
minus ſolvit; *Vel* potius ἐμπορικῶς ſeu negotiativè, ut appellat Juſtinianus *in d.*
Novell. 99. cap. 1. quod accidit non ſolùm, ubi ignorans pretium maius vel minus
ſtatuit, ſolvitque, ſed ſciens quoque; non tamen hoc animo, ut alter decipiatur,
verum ut paulatim hinc remittendo, illinc addendo ad juſtam æqualitatem per-
veniatur. Confer *l. 8. C. de reſc. vendit.* Nempe hic eſt, ut ille ait, animus omnium,
ut velint vili emere, carè vendere. Dum igitur venditores ſciunt, emtores mini-

mum

mum licitaturos, ſicuti carius liceantur, & præter opinionem nonnunquam plus juſto & econtra minus conſequantur, circumventionem ſeu læſionem ex alterutrius parte oriri neceſſum eſt: quam ſi hoc reſpectu NATURALITER fieri
234. dicamus, procul dubio non errabimus. † Circumventionem hanc nonnulli dolum ex reipſa contingentem vocant, ſed minus rectè, aut certè æquivocè, contra quos benè diſputat *Tiber. Decian. in tract. crimin. lib. 1. cap. 4. num. 11.* & ex parte *Pinell. ad l. 2. C. de reſc. ind. vend. part. 1. cap. 1. num. 8.* & præter modò dicta potiſſimum à doloſa circumventione in eo differt, quod res vendenda nec corrupta nec
235 verbotenus diſſimulata eſſe debeat. † Forum interius quod attinet, circumventio talis illicita eſſe & peccatū involvere videtur, quatenus negari non poſſit, huiuſmodi in caſibus à medio juſtitiæ, quod æqualiter & ſecundum proportionem arithmeticam ab utroque extremorum diſtat, recedit. Vide poſt Thomam, Caietan. Salicet. Azpilcuetam & plures Scholaſticos, Canoniſtas & Legiſtas,
236. *Covarruv. d. l. 2. reſol. cap. 4. num. 11. §. quò fit.* † Intereſſe tamen poſſit, an læſio illa contingat, vel utroque contrahentium ignorante, vel alterutro ſaltem, vel
237. utroque ſciente. † Primò caſu, ignorantiâ tempore contractus non obſtante, ſi alteruter poſtea cognoverit, proximum læſum fuiſſe, ſicut bonæ fidei poſſeſſorem qui nondum completâ uſucapione ſcivit rem alienam eſſe, indiſtinctè vel ad rei reſtitutionem, vel ad eius, quod juſto pretio deeſt, vel plus juſto impoſitum, adjectionem vel detractionem teneri vult *Covarruv. d. l. §. Quin & communis opi-*
238. *nio.* † Cui ego hoc temperamentum adjecerim, quod referre poſſit, an ſtatim, aut ex non ita longo intervallo ſuperveniat ſcientia, & res adhuc, ut vendita fuit, extet; aliàs enim, ſi vel in alios uſus tranſlata, vel per multum temporis poſſeſſa, tutum eſſe in conſcientia, etiamſi vel reſtituere, vel pretium juſtum refundere nolit, propter varias inde emergentes difficultates & præſertim, ſi emtorem, qui illo pretio, quod nunc juſtum putatur, minimè emiſſet, ſupponas, probabile
239. exiſtimo. † Neque nulla eſt inter uſucapionem & talem emtionem differentia; ſiquidem illic à Domino nullam poſſeſſor, hîc aliqualem cauſam, quatenus ſumma minor majori ineſt. *l. 1. §. 4. de V. O.* emtor habere intelligitur. Imò ſi poſt multum temporis completâ uſucapione ex ſententia Canoniſtarum poſſeſſor tutus eſt in conſcientia, ſi rem uſucaptam non reſtituat, certè decurſum temporis hîc quoque aliquid operari dicendum eſt. Quod & ſenſerunt *Aretinus in cap. cum causâ de teſtib. num. 12.* & *Burgenſ. in cap. cum dilect. de emt. num. 20.* quos refert *Co-*
240. *varruv. dict. l.* † Secundo caſu, quando alteruter ignorat, ſi venditor ignoret ſciente emtore, vel contra ignoret emtor, ſciente venditore læſionem ſubeſſe,
241. uterque peccat, quia à regulis juſtitiæ recedi intelligit. † Quod facilius procedit, ſi is qui læditur, ſit vel minor vel mulier, vel vir fortè perfectæ ætatis, ſed miles vel agricultor, vel alius ſimplicitate gaudens, ut in ſimili loquitur JC. *in l. 35. §. 1. verſ. Sin autem. de probat. Panorm. in cap. Quem plerique. de commun. Eccleſ.*
242. *num. 28.* † Tertio caſu, ſi uterque ſciat, referre poſſit, an vel venditor neceſſitate aliquâ compulſus, ut hodiè vitio ſeculi militaris ſæpè fit, minoris vendat, vel

emtor

emtor maioris emat; an verò hoc liberè faciat. † Priori caſu videtur magis eſſe 243.
in peccato, qui dum videt alterum emtionem vel venditionem differre non poſſe, venditor aut carius vendit, aut emtor minus promittit; quantum enim novit in maiori neceſſitate fratrem ſuum conſtrictum, tantò maiorem charitatem deberet exhibere, afflicto enim non eſt addenda afflictio. *argum. l. 14. de Offic. Præſid. l. 18. C. de Epiſcop. audient.* † Poſteriori caſu, quia vel venditor emtore plus dare 244.
recuſante alium emtorem perquirere, & num juſtiori pretio vendere poſſit, experiri, vel emtor, venditore plus juſto fortè exigente, alium & benigniorem venditorem accedere poteſt, cum Saliceto *in aut. ad hoc. C. de uſur. n. 18.* utrumque, ſi emtio venditio cum læſione quadam contrahatur in conſcientia tutum eſſe exiſtimo. Tùm quia primò, charitas eſt ſuiipſius *argum. l. 6. C. de ſerv. & aq.* tùm quia omnem injuſtitiam, ſi qua ſubeſt, ſcientia læſi excludit, & alteri nec verbo nec facto vitium committenti id, quod juſto pretio vel inferius vel ſuperius eſt, donare videtur: *arg. l. 47. de oper. libert. l. 29. de R. I.*

Hæc † de prima conſideratione huius articuli, ſequitur ſecunda, quoad 245.
Rempublicam & legiſlationem civilem. Quæ uti propter corruptam hominum naturam providere non poteſt de omnibus actibus omnium & ſingularum virtutum, ita nec omnia vitia vindicare, etiam in materia juſtitiæ, circa quam maxima verſatur. † Cavere enim omnia vitia non eſt omnium nec multorum, ſed per- 246.
fectorum. Lex autem civilis accommodata eſſe debet communitati, non ſingularitati civium. Vide prudenter *Fr. Suarez. lib. 3. de legib. cap. 12. num. 11.* Unde & menſura humanarum actionum ab Ariſtotele *5. Ethic. 7.* appellatur, quæ homogenea rebus ipſis, quibus applicatur, ſit neceſſum eſt. *Dom. Soto lib. 1. de Iuſt. & Iur. q. 2. art. 6.* de quo ſupra quoque aliquid *ad tit. de Iuſt. & Iur.* dictum fuit. Quando igitur mavult aliquam quàm nullam Rempublicā habere, minus quàm maius malum ſuſtinere legiſlator, omnium vitiorum acerrimus vindex, uti vult, ita eſſe non poteſt. † Ita etſi in emtionibus venditionibus exactiſſimam iſtam Arithmeticæ proportionis ſymmetriam exercere velit, vereor ne, ut dum vitium 247.
unum vitat, in contrarium currat, longéque gravioribus malis Reipublicæ florentem ſtatum implicet, de quo vide & *Arumæum diſp. 1. ad l. 2. C. de reſcind. vendit. in fin.* præſertim cum rerum certa & conſtans æſtimatio non ſit, ſed ſubinde diverſis temporibus locisq; & ex affectione quoque contrahentium variare ſoleat. Satius † itaque putavit legiſlator civilis, nec minimam læſionem attendere, 248.
nec ſummam permittere, ſed intra medium conſiſtere, hoc eſt, circumventionem infra dimidium naturaliter factam tolerare. *l. 2. C. de reſcind. vendit.* Tolerare inquam, non præcipere, nec irritare, ſed in juſtam æſtimationem cuiuſque conſcientiæ, cuius ſtimuli exterioribus animadverſionibus & diuturniores & graviores eſſe ſolent, relinquere.

Quod † tertiam qualitatem pretij attinet, certitudinem ſcilicet, illa præ- 249.
cisè requiritur, alioquin imperfectum cenſetur negotium, aut certè nōn in emtionis contractum cadit. *l. 35. §. 1. h. tit. l. 5. C. eod.* † Licet ſimpliciter de pretio 250.

loculi ſint contrahentes, puta quod juſtum declarabitur *arg. d. §.1. Inſt. h.t. Pin.* *ad rubr. C. de reſc. vendit. part. 2. C. 1. num. 19.* vel res emta ex loci conſuetudine, vel ex conventionis tempore certum pretium habeat, vel ſint publici rerum æſtimatores, vel publicæ æſtimationes, *Pinell. d. part. 2. cap. 3. num. 3.*

251. † Unde emtio vera ſufficienter non probatur, ſi vel in inſtrumento ſcriptum ſit, rem eſſe venditam, pretium autem non expreſſum. *Roman. ſingul. 749.* vel teſtes illius quantitatem neſciant. *Pinell. d. part. 2. cap. 1. num. 7.*

252. † Quæ ipſa quoque cauſa eſt, quod nec in arbitrium futurum alterutrius ex contrahentium, ſive emtoris *d. l. 35. §. 1. C. h. t.* ſive venditoris *l. 13.* ſive etiam utriuſque *arg. §. 1. Inſt. de locat.* conferri poſſit, niſi hoc reſtringatur ad augmentum pretij, puta, eſt mihi fundus emtus centum & quanti pluris eum vendidero *d. l. 7. §. 2. h. t.* ſuſtinetur enim emtio in certo illo centum florenorum, ut ait JCtus *ibid.*

253. Unde † augmentum illud, quamvis in conditione ponatur, velut accidentarium dubium & ſuſpenſum conditionem non facit, ſed mox ſoluto eo pretio, quod certum eſt, ad rem tradendam agi poteſt, augmento ex ſecunda venditione apparente in commodum venditoris primi cedente; ſirmmus, ex dicta ratione, contracta in ſuo ſtatu permanente. Confer *Mud. ad d. l. 7. §. 1. h. t. n. 6.*

254. † Certitudinem autem illam pretium habet vel per ſe vel per relationem ad aliud.

255. † Per ſe ſi illud à contrahentibus expreſſum & determinatum eſt.

256. † Per relationem, ſi vel ad quantitatem jam antea determinatam referatur, vel in arbitrium alicuius tertij.

257. † Ad quantitatem jam autem determinatam, veluti, quanti tu eam emiſti, aut quantum pretij in arca habeo *d. l. 7. §. 1.* modò pretium reverà in arca ſit, alioquin emtio quaſi ſine pretio facta non ſubſiſtit *l. 37. eod.*

258. † Idem eſt ſi vendatur res pretio, quod in arca exiſtit, ſecus quàm Accurſ. *in d. l. 7. §. 1.* inter QUANTUM & QUOD diſtinguens operatus eſt, quaſi hàc poſteriori formula QUOD *in arcâ exiſtit*, pecunia, ut corpus conſideretur, & ita contractus innominatus contrahatur *arg. l. 34. §. 4. l. 30. §. pen. & l. 50. de leg. 1.* quia in materia legatorum pecunia etiam ut corpus propter notabiles effectus, ut quod ſæpius legata ſemel ſaltem debeatur aut illius amiſſio ſine culpa heredis facta illi non imputetur (ſecus quàm ubi ut quantitas relicta eſt *d. l. 30. in princ. d. l. 34. §. 3. eod.*) conſiderari & legari poteſt, in emtione, venditione tantum ut quantitas. Confer *Pinell. ad rubr. C. de reſcind. vendit. part. 2. cap. 1. num. 3. Pac. de emt. d. cap. 10. num. 198. Bachov. ad Treutl. diſput. 28. theſ. 6. lit. D. volum. 1.*

259. Quando † emtio in arbitrium alicuius tertij confertur, aut illius perſona ſaltem in genere ſub mentione boni viri, aut in ſpecie nomine ſuo proprio exprimitur.

260. † Priori caſu emtio non valet per diſertum textum *in l. fin. C. h. tit.* non obſtante *l. 1. §. 1. de leg. 2.* quæ de legatis loquitur, ubi tanta certitudo ut in emtione non requiritur.

261. † Poſteriori caſu, aut tertius iſte pretium definivit, aut non definivit: Si definivit, valet emtio *d. §. 1. Inſt. h. tit. l. ult. C. h. t.* & ſtandum eſt illius æſtimationi, modò non fuit admodum & evidenter iniqua, quæ aliàs & arbitrium boni viri reducitur & corrigitur. *l. 77. pro ſoc.* Ea enim mens eſt perſonam

nam arbitrio ſubſtituentium, ut quia ſperant eum rectè arbitraturum, id faciant, non quia immodicè obligari velint *l.30. de oper. libert.* † Qui textus & rationes, 262.
cùm in genere conceptæ ſint & loquantur, malè poſt Johannem gloſſatorem & veteres aliquos *Donell. ad d. l. fin. C. hoc tit. num. 7. & ſeqq. & Pac. dict. tr. de emt. cap. 10. num. 199.* eos ad judicium ſocietatis, de quo *in l. 78. pro ſocio.* per modum maioris veriſimilitudinis, quod reductio in illo tanquam bonæ fidei multò magis obſervanda ſit, ſubjicitur, & eo ipſo innuitur, quod & in judiciis ſtrictis illi locus, & antea *in l. 76.* poſita in genere ita ſeſe habeant, reſtringunt, interque illam & emtionis contractum, differentiam faciunt, ac ſi in hoc læſio infra dimidium toleratur, ultra dimidium verò peculiari remedio *l. 2. C. de reſc. vend.* vindicetur, & non interſit contrahentes ipſimet an per alium pretim determinent. † Præter- 263.
quam enim, quod & emti judicium ſit bonæ fidei, & dehinc meritò idem juris in eo obtineat [quam rationem *Bartol. in l. unde ſi Nerva 79. pro ſoc.* & alij, tam validam judicant, ut etſi quantitas pretij in venditione non committatur alieno arbitrio à contrahentibus, ſed alterius Procurator contrahat, & ipſe pretium definiat, domino per reductionem ſuccurratur,] manifeſtè idem deciditur in locatione conductione *l. 77. pro ſoc.* quæ venditioni proxima eſt, & iiſdem regulis conſiſtit. *princ. Inſt. de locat. cond.*

Nec † eſt, quod dicas, in emtionibus læſionem ad dimidiam uſque partem fuiſſe reſtrictam ut conſtare debeant, quia jus illud in *l. 2. Cod. de reſcind. vendit.* jam pridem ita etiam in locatione conductione conſtitutum, & tamen nihilominus de eadem *in dict. l. 77.* deciſum fuit, reductionem in illa locum habere. 264.

Nec † poſſis regerere Juſtinianum hoc ita noviter *in d. l. fin. C. h. tit.* conſtituiſſe, & emtionem venditionem, etiam ſi ab alio pretium determinatum ſit ab reductione excepiſſe: Sicut enim *ex princip. d. l. fin.* patet, propoſitum ipſi fuit dubitationem ſaltem veterum referre & decidere (tametſi in eo, ut videtur, non ſine omni ratione vapulet ab *Hortenſ. in d. §. 1. Inſtitut. hoc tit.*) num in emtione determinatio pretij in arbitrium tertij conferre poſſit? Quod dum affirmat, & ita eandem aliis contractibus parificat, meritò idem quod in illis antea juris fuit, & in illa obtinet. 265.

Nec † obſtat, quod *ſub fin. d. l.* arbitrium boni viri excludatur, quia verba illa diſertè referuntur ad caſum, quo tertius ille arbitrari noluit, ubi contractum nullum nec defectum illum per arbitrium boni viri ſupplendum eſſe pronunciat. 266.
Quibus † conſequens eſt, quod de æſtimatione arbitri omnimodo obſervandâ *in d. l. fin. & §. 1. l. h. tit.* dicitur civiliter ſit de læſione, quæ vel non ſit nimis magna, nec ſatis evidens, intelligendum ſit, ſalvâ nihilominus correctione læſionis, ſi ſit paulò gravior, etſi infra dimidium ex ipſo contractu facienda *arg. l. 3. C. comm. utriuſq. judic.* 267.

Neque † eadem ratio eſt ſive contrahentes pretium ſtatuerint, ſive hoc in alterius arbitrium contulerint. Cùm enim nemo hoc facere præſumatur, niſi 268.

291. ſuſtineat. † Patet hæc aſſertio ex *d.l.7.§.3.* verſ. *quid ergò in fin. de jure dot.* ubi in caſu, quo mulier ſponſo dotem dedit, ut STATIM, hoc eſt, purè (opponitur enim is caſus alteri, quo dos data eſt, ut ſecutis demum nuptiis) dominium transeat, miſſo nuncio dicitur mulieri competere condictio, quod dici nequiret, ſi conditio ſuſpenſiva nuptiarum futurarum, quæ contractui ineſt, mutata eſſet in
292. reſolutivam. † Illo enim caſu, quia dominium deficiente conditione ipſo jure revertitur ad transferentem, & ita illi rectà vindicatio rei competit, per textus paulò ante allegatos, de quo & *Anton. Fabr. decad. 22. error. pragm. cap. 1. per tot.* & *Felician. de Solis de Cenſib. cap. 6. num. 5.* impoſſibile eſt, ut rei vindicatio & condictio ſimul cedant, ſive ſecundum unum eundemq; reſpectum concurrant, poſtquam nemo rem ſuam condicere poteſt, præterquam furi, ut ait Ulpian. *in l. ult. in fin. uſufr. quemadm. caveat.* quod latius deduxi & explicavi *Exercit. 13. quæſt. 5. per tot.* & per conſequens dum hîc condictio locum habet, dominium retrò translatum non cenſetur, ſed novâ reſciſſione contractus opus eſt, ad quod condictio tendit.

293. Cæterùm † conditio, quæ emtioni accedit, vel expreſſa vel tacita eſt.
294. Expreſſa † eſt, ſi verbis expreſſis concipiatur, ut ſi navis ex Hollandiâ reverſa fuerit *l. 20. locat.* Item ſi Stichus intra certum diem placuerit, erit tibi tot aureis emtus *§. 4. Inſt. hoc tit.* quæ emtio ſubſiſtit, licet ſecus ſit, ſi ſine mentione pretij emtio in alterutrius arbitrium conferatur *l. 7. in pr. h. t.* & *l. 13. C. eod.* de quo jam ſupra
295. dictum. † Ratio differentiæ eſt, quod priori caſu non tota ſubſtantia contractus in voluntatem emtoris committitur, ut poſteriori caſu, quod propterea inutiliter & ſine effectu fit, ſed poſtquam de re & pretio jam conſenſum, exploratio & probatio, & ſic qualitas rei ſaltem confertur in arbitrium emtoris, cujus intereſt explorare prius conditionem rei, antequam omninò conſentiat in contractum, non ſecus atque cum vinum certo pretio ad guſtum emtoris venditur. *Weſenb. hîc num. 10. in fin.*

296. Tenetur † autem emtor ſe intra conſtitutum tempus declarare *d. §. 4.* neque enim perpetuò ita emtio ſuſpendenda, & tàm vagum arbitrium exploranti
297. emtori permittendum eſt, ut poſt Dd. rectè *Bachov. in d. §. 4. in fin.* monet. † Unde exiſtimat *Hottoman. ibid.* Si fortè moriatur apud emtorem equus, dum deliberat, illius periculo perire, quatenus bona fides, quæ in hoc contractu dominatur, non
298. patiatur, ſi redeat emtor & dicat, equus eſt mortuus, diſplicebat. † Quod ſicut in caſu, ubi nullum certum tempus adjectum eſt, ſed determinato pretio emtio in voluntatem emtoris committitur, & emtor fortè ultra 60. dies moras nectat, verum puto, *arg. l. 31. §. 22. de ædil. Edict.* ita dubito num aſſertio Hottomanni priori caſu, ubi tempus in gratiam emtoris adjectum eſt, & ante illius declarationem periculum interitus ex naturâ venditionis conditionalis apud Venditorem man-
299. ſit, ſubſiſtere poſſit. † Quod ſi tamen res ita venierit, ut niſi placuerit, redhibitio in perpetuum fiat, conventio valet. *d. l. 31. §. 22.* tunc enim non conſtitutio ſed reſolu-

reſolutio contractus in emtoris voluntatem confertur: *add. Gomez. tom. 2. reſolut. cap. 2. num. 19. in fin.*

Sub † tacitâ conditione emtio contrahitur, quando ex naturâ rei vel con- 300.
tractus aut diſpoſitione juris dilatio aliqua ineſt, ut cum fructus vel partus ancil-
læ venditur *l. 8. h. t.* per rerum enim naturam illi conditio ineſt, ſi naſcantur *l. 73.*
in pr. de Verb. Oblig. l. 1. §. ult. de condit. & demonſtr. unde ſicut illis poſtea natis emtio
purificatur, ita non natis nulla cenſetur *d. l. 8. hoc tit.* de quo jam ſuprà diximus.
Item, † cum res ad numerum vel pondus, vel menſuram diſtrahitur, antequam 301.
eorum res numerata, appenſa & ad menſa ſit emtio perfecta non cenſetur *d. l. 35.*
§. 1. h. t. l. 8. in pr. verſ. ſane de peric. & evin. rei vend. Quod non ſaltem in mobilibus
obtinet, ſed & in rebus ſoli immobilibus ad menſuram venditis verum eſt *l. 10.*
§. 1. eod. tit. de quo vid. latius *Mudæum ad h. t. num. ſub rubr. de pact. informatoris num. 52.*
& ſeqq. † Quomodo autem venditio ad menſuram etiam in rebus immobilibus 302.
contrahatur, de eo *infra ad tit. de act. emti* plura dicentur. † Idem eſt quando 303.
contractus in ſcriptis celebratur, aut pretium in tertij alicujus arbitrium confer-
tur, tunc enim emtio perfecta non cenſetur, antequam vel illic ſcriptura omni-
bus modis abſoluta *d. l. 17. C. de fide inſtrum.* vel hic tertius iſte arbitratus fuerit, adeò
ut illo arbitrari nolente emtio retrò nulla ſit. *l. fin. C. h. t.* † Quia tamen condi- 304.
tiones hujusmodi extrinſecus non ex voluntate contrahentium accedunt, pro-
priè tales non ſunt, & obligationem potius in diem quàm conditionalem conſti-
tuunt. *l. 99. de condit. & dem. l. 6. §. 1. l. 25. §. 1. in fin. quand. dies leg. ced. d. l. 73. de Verb.*
Obligat. quo fit ut etiam legatum uteri & fructuum ad hæredem transmittatur.

Tertio † modo contrahitur emtio, quando vel in ſuâ ordinariâ naturâ re- 305.
linquitur, vel pacto appoſito alteratur ſeu temperatur. Quod quidem frequentiſ- CAP. V.
ſimè fieri ſolet. Unde & lex contractus vocatur, & vulgò dicitur, pacta dare le- *De pa-*
gem contractibus, jurique communi derogare *l. 6. §. 1. l. 22. l. 68. l. 72. §. 1. l. 77. l. 78. h. t.* *ctis em-*
Quoniam † autem hæc materia non expedita eſt & à Dd. variis tricis involvitur, *tioni ad-* *jectis.*
aliquantò plenius & ſolidius de eâ videamus, præſertim cum illius conſideratione 306.
accuratiore *ad titulum ſupra de pactis* anguſtia temporis excluſi tunc ſuperſedere-
mus. † Intereſt autem num pactum appoſitum reſpiciat emtionis diſſolutio- 307.
nem an conſtitutionem. † Quod diſſolutionem reſpicit, illud dupliciter appo- 308.
ni poteſt, ut vel emtionem retrò, & quaſi ex tunc, cum contraheretur ipſo jure,
vel in tempore præſenti, & quaſi ex nunc, facto aliquo intercedente reſolvat.

Prius † fit, quandò initio contractus pactum ſeu lex commiſſoria aut addi- 309.
ctionis in diem adiicitur, ubi venditio ſtatim pura eſt, ſed ſub conditione reſolvi-
tur *l. 2. de in diem addict. l. 1. de leg. commiſſ.* & vi pacti initiò adjecti dominium ipſo
jure ſine traditione ad venditorem revertitur *l. 5. l. ult. de leg. commiſſ. l. 4. in verb. ven-*
dicare C. de pact. inter emt. l. 41. de rei Vend. & dehinc omnia contractus acceſſoria &
ab eodem dependentia reſoluta ſunt: de quo vide eleganter *Molinæum ad conſue.*
Pariſienſ. §. 33. gl. 2. num. 10. & ſeqq. de quibus pactis plura dicentur ad titulos mox
ſubſequentes.

Poſte-

ni præfinitum res hæreditarias deminuere & alienare poteſt, *l. 2. §. 2. de uſur. l. 58.*
§. pen. & ult. ad SC. Trebell. modò hoc faciat boni viri arbitratu *l. 54. eod.* id eſt bo-
nâ fide non intervertendi totius fideicommiſſi, ſed neceſſarij uſus cauſa *dict. l. 3.*
196. *§. 2. de uſur.* † Quod *in d. Novellâ* 108. uſque ad quadrantem determinatum, ac
hæredi ſive filius ſive extraneus ſit, inſuper permiſſum eſt, ex reſiduo quadrante
ex causâ dotis vel donationis propter nuptias, vel in redemptionem captivorum
aliquid delibare, quadrante in cæteris fideicommiſſario ſalvo, in quem finem
ab hærede ſatisdatio exigi poteſt, niſi illam teſtator vetuerit. *d. Nov.* 108. eleganter
Cujac. & d. Novel. 39. ſub fin.
197. Hæc † de prohibitâ venditione ratione venditoris. Ratione emtoris pro-
hibetur venditio I. mancipij Chriſtiani, ſi is ſit Judæus vel Paganus vel hæreticus
t. t. C. ne Chriſtian. mancipium hæret. vel Iudæus. quod ſi emerit, mancipium illud non
ſaltem ſtatim libertatem conſequitur, ſed & emtor pœnam triginta librarum per-
ſolvere tenetur. *l. 2. C. d. t.* quod ita odio perſonarum illarum ita conſtitutum eſt.
Unde & regulariter aliàs ceſſiones, debiti vel actionis à Judæo contra Chriſtia-
num factæ valent nec oppoſita in judicio attenduntur de quo vid. receſſ. Imperij
198. Auguſt. de anno 1551. §. dieſem nibegegnen &c. *d. r.* † II. Rei jam emtoris pro-
priæ, *l. 16. h. t. l. 4. C. eod. l. 14. §. 3. de in diem addict. l. 45. de R. I.* non enim ſicut ex pluri-
bus cauſis res nobis deberi, ita & acquiri poteſt. *l. 3. §. 4. in fin. de acquir. poſſeſſ. §. ſed ſi
rem 10. Inſt. de legat. §. fin itaq; 14. Inſt. de action. l. 4. §. 19. de uſucap. l. 14. §. fin. de except.*
199. *rei judic.* † Nec intereſt ſciverit ne emtor an ignoraverit rem ſuam eſſe *d. l. 16.*
200. *hoc tit.* quia utrobique ejus nihil intereſt. † Imò ſi ſolvit, pretium repetere po-
teſt, etiam, cum in jure erravit, ſciens rem ſuam eſſe, ſed putans emtionem valere,
quia pretium ſolutum omni jure indebitum eſt *d. l. 16. §. 1.* ut rectè aſſerit *Fulgoſ. in*
201. *d. l. 16.* † Cui conſequens eſt, quod etiamſi juſſu emtoris res alij tradatur, domi-
nium non tranſeat *l. 15. §. eod.* ubi hæc quoq; ratio additur, quod hoc emtoris pro-
202. poſitum non fuerit, non ſuum ſed Venditoris dominiũ tranſire putantis. † Aliud
eſt, ſi vel uſusfructus ſaltem illius ſit *d. l. 16. §. 1. h. t.* quia rectè dicitur totus fundus
noſter eſſe, cum uſusfructus alienus eſt *l. 25. de Verb. ſignif.* officio tamen judicis
203. pretium minuitur. † Vel proprietas avocari queat *l. 4. C. h. t.* Vel poſſeſſio penes
alium ſit, cum quo fortè judicio contendimus *l. 34. §. 4. hoc tit.* Vel ſub conditione
emtio celebratur, & illâ exiſtente res non ſit amplius emtoris *l. 61. hoc tit.* quod &
idem in ſtipulatione rei ſuæ ita conſtitutum eſt. *l. 29. §. ult. l. 31. l. 98. de Verb. obligat.*
204. *l. 41. §. 1. de leg. 1.* † Secus quam in rebus, quæ ſimpliciter commercio hominum
exemtæ ſunt, de quibus tractat Juſtinianus *in pr. & §. 1. Inſtit. de inutilib. ſtipul.* &
accipienda eſt ratio Pauli *in l. 26. de ſtipulat. ſerv.* quod ex re præſenti ſtipulatio vi-
res ſumat, aliud enim eſt, rem naturâ ſuâ & per ſe in obligationem deduci non
poſſe, & aliud quem illam deducere non poſſe, poteſt enim alius deducere, quod
alter non poteſt. Unde cum facilè fieri poſſit, ut res mea alterius fiat, mutabilitas
illa ſufficit, ut emtio illius ſub conditione ſuſtineatur. Confer *Hortenſ. ad d. pr. Inſt.*
205. *de inutil. ſtipul.* † Tantum de *ſecundâ particulâ definitionis noſtræ*, MERCE ſcil. ſeu
rebus, quæ ſub emptionem cadere vel non cadere poſſunt. Se-

Sequitur † Tertia, quæ eſt de Pretio quod non minus neceſſariò, quàm 206.
res ad conſtitutionem huius contractus requiritur. *l. 36. h. tit. l. 8. C. eod. §. 1. Inſt.* Cap. III.
eod. Unde emtionis ſubſtantia ex eo conſiſtere dicitur *in l. 72. verſ. an idem. hoc tit.* *de pretio*
Videndum † autem eſt de eo, quid ſit, ſeu in quo conſiſtat, & quale eſſe debeat. 207.
Quod † prius attinet, debet illud conſiſtere in pecuniâ numeratâ: *§. idem pretium. Inſtit. hoc tit.* † Propriè enim loquendo illud non eſt rei æſtimatio, ſed id, 208. 209.
quo res æſtimatur centum nempe vel plures ſi vel pauciores floreni *l. 16. §. ult. de pignor. l. 21. C. de iure dot.* Ineſt quidem & cæteris rebus quædam æſtimatio, quæ una alterius vice fungatur & generaliter loco pretij ſit, ſicut fit in permutatione antiquiſſimo omnium contractu, & quaſi ſocietati humanæ coætaneo, poſtquam plerumque evenit, ut quod uni ſupereſt alteri deſit, quò ſine dubio olim Caſſiani & Sabiniani reſpicientes pecuniam præciſè non deſiderabant: Verùm ex quo non ſemper rerum, quæ utrinque contrahentibus ſuppeterent, æquali indigentia occurrente, difficultatibus permutationum ſubventum eſt electâ materiâ nummi, cuius publica & certa æſtimatio apud omnes ſit, & quæ res æſtimari poſſint æſtimatione ſpecificâ, quæ per ſe ſit, in quantitate conſiſtens, hoc eſt, uſum ſui non tàm ex ſubſtantia quàm potius quantitate, dum per illam omnes res comparari poſſunt, præbens: (unde eleganter ab Ariſtotele *lib. 5. Ethic. cap. 5.* ubi ex profeſſo de hoc tractat, nummus fidejuſſor futuræ indigentiæ vocatur) emtio venditio nova ſpecies eſſe cœpit, & dehinc ad differentiam permutationis in ea precium præciſè in pecuniâ numeratâ conſiſtere debet, quæ eſt ſententia *l. 1. hoc tit.* & Procullianorum *in §. 2. Inſtitut. hoc tit.* pluribus relata. † Quod ſi tamen unà cum 210.
pecunia & alia aliqua res conjungatur, intereſt, num contrahentes expreſſerint, quemnam contractum celebrare voluerint, an omiſerint. † Priori caſu ex- 211.
preſſioni illorum ſtandum eſt ex ſententia Bartoli *in l. 18. de donat. num. 2.* quem Dd. communiter ſequuntur, ut videre eſt ex iis, quos refert & ſequitur *Tiraquell. de retr. lignag. §. 30. gl. 1. nu. 2.* quia in contractibus ſemper id inſpiciendum, quod actum eſt. *l. 34. de Reg. Iur. & l. 52. de V. O.* † Niſi forſan exceſſus alterutrius ſit 212.
prorſus nimius, *arg. C. conſtitutus. de religioſ. domib. Gomez. 2. variar. reſol. 2. nu. 10. verſ. adde tamen.*

Poſteriori † caſu, aut res à pecuniâ, vel vice verſâ pecunia à re ſuperatur, 213.
aut verò inter eos æqualitas eſt. † Illic contractus à prævalente denominatur, 214.
& alterutrum, quod exceditur, inſtar additamenti habetur, als eine Zugabe per *l. 6. C. de paſt. inter empt.* ubi cum res alterius rei exiguo pretio tranſlata proponatur, contractum pro permutatione haberi ex actione ibidem propoſita apparet. Hîc † in dubio quoad ipſos cõtrahentes pro emtione venditione, tanquam firmio- 215.
ri & frequentiori contractu præſumitur, per ea quæ habet *Bach. ad diſſ. 30. Treutl. th. 5. vol. 1.* quæ eſt quoque ſententia *Fabian. de monte tr. de emt. in 2. qu. n. 23. Amod. à Ponte q. 18. laudemiali n. 7.* ratione verò aliorum, quibus ex eo contractu jus oritur, ut domino in vendita emphyteuſi ratione laudemij, aut conſanguineis in caſu, ubi retractus locum habet, pro mixto contractu ſeparabili tamen habetur. Confer *Covarruv. 2. variar. reſol. 4. n. 9.* & benè *Pinell. in rubr. C. de reſc. vend. part. 2. cap. 2.*

216. *num.9.* & quæ ſcripſi in hanc rem plura *de laudem. cap.18. n.34. & ſeqq.* † Conſtat itaque ex hactenus dictis, pretium emtionis conſiſtere in pecuniâ numeratâ.
217. Quod † in tantum verum putat poſt Joh. Fabr. & Angel. *ad d. §. idem pretium. Mudæus in d.l.7. hæc venditio. h.tit. num.7.* ut ſi appendantur, non numerentur pecuniæ ex conventione, emtio non ſit, ut ſi quis dicat ſe emere una marca aut unciis aliquot auri vel argenti: multò itaq; magis à vera emtione receditur, quando non de datione pecuniæ ſed aliquo faciendo convenerit, puta ſi duas inſulas habens ruinoſas, unam vendit, ut altera reparetur *l.6. de præſcript. verb. argum. l.15. §. ſi uno. 4. verſ. ſed eſſe verba. locat. l.27. de mort. cauſ. donat.*
218. Quod † qualitatem pretij attinet, debet illud eſſe verum, juſtum & certum.
219. Veritas † requiritur in pretio, ut excludatur emtio ſimulata & imaginaria, quæ dicis ſaltem cauſa, veritate non interveniente contrahitur, ut ait Modeſtinus *in l.54. de obligat. & act.* qualis eſt, ubi pretium quidem in ſpeciem determinatur, ſed donationis cauſa non exigitur *l.36. l.38. hoc tit. l.3. C. eod.* proinde pro nullâ &
220. non factâ habetur *l.55. h.tit. d.l.54. de obligat. & act.* † Tametſi re ultrò traditâ contractus jure donationis ſubſiſtat *d.l.3. & l.9. C.h.tit.* modò ab initio contractus ſtatim inter contrahentes hoc actum ſit, ut ſimulatum pretium non debeatur aut detur, alioquin enim, ſi vel unus ex illis hoc ſaltem cogitavit, alter alteri ſecundum legem venditionis obligatur, vel ex intervallo remiſſio pretij fiat, contractus in ſua firmitudine perſiſtit, cum certum ſit, quod ex intervallo etiam totum pretium *l.58. de pact.* ſicut & in locatione merces *l.5. locat. cond.* remitti poſſit. *Mudæus*
221. *ad l. cum in venditione 36 hoc tit. num.2.* † Talis quoque eſt venditio rei alicuius momenti, quæ fit uno nummo, qui in jure pretium non eſt, ſed ei ſemper opponitur *l.10. §. ult. de acq. poſſ.* ubi Ulpianus idem de locatione conductione ſtatuit, quod nulla ſit, ſi uno nummo contrahatur, quod ipſum quoque expreſſum eſt *in*
222. *l.46. locati.* † Non obſtat *l.66. de jur. dot.* ubi maritum uſumfructum fundi dotalem mulieri uno nummo vendere poſſe aſſeritur. Nam illud ex æquitate propter ſpecialem cauſam ita receptum eſt, & dehinc non eſt trahendum ad conſequentiam vel regulam. In illa enim facti ſpecie ſupponitur, uſumfructum fundi marito ab extraneo in dotem datum fuiſſe, ubi, quia ex ratione juris is non niſi cum perſonâ mariti extinguitur, & nec domino proprietatis in præjudicium mulieris, cuius doti ſemel aſſignatus erat *l.2. in pr. ſolut. matr.* nec ipſi mulieri tanquam perſonæ extraneæ *§. ult. Inſt. de uſufr.* cedi poterat, interim tamen ſine injuriâ ſoluto matrimonio mulieri, cuius contemplatione in dotem datus fuerat, reſtitutio non deneganda, nec illa perſolutione veri pretij gravanda eſſet, remedij loco à JCto propoſitum eſt, ut venditio uſusfructus fieret uno nummo. Hac enim ratione, ut aliâs per veram venditionem, jure ipſo ſervitutis penes fructuarium permanente facultas percipiendi fructus ad Emtorem tranſit; ita hic maritus uſufructuarius manet, & mulieri nihilominus, ac ſi uſusfructus ceſſus eſſet,
223. ſubvenitur. † Quod ſi quis dicat non opus fuiſſe hîc imaginariâ hâc venditione, cum donatio ſuffeciſſet, donatore non minus quàm venditore jus utendi fruen-

fruendi penes ſe retinente, illi parata reſponſio eſt; quod donatio hîc locum non habeat, quæ nullo jure cogente fit, maritus autem ſoluto matrimonio ad reſtitutionem dotis obſtrictus eſt. Confer *Philippum Matth. ad l. 16. de Reg. Iurnum. final.*

Hæc † de prima qualitate pretij, Sequitur altera, quod debeat eſſe juſtum. 224.
Juſtitia † illa hîc nihil aliud eſt, quàm legitima proportio, quæ eſt inter mercem 225.
ſeu rem vendendam, & pretium quo illæ æſtimatur: Et non hîc accipitur in
ideâ & præciſè, ſed civiliter & cum quodam temperamento, ita licet res aliquantò
carius vel vilius quàm reverà valet æſtimetur & vendatur vel ematur, contractus,
ſi cætera paria ſunt, ſubſiſtat. † Quod ut rectius intelligatur; aut articulus hîc 226.
conſideretur ratione perſonarū contrahentium, aut ratione Reipublicæ, adeoque
ipſius legislationis civilis. † Quod priorem conſiderationem attinet, intereſt, 227.
num ex propoſito vel doloſâ circumventione res vel minoris ematur vel maioris,
quàm reverà valet, venditur, an verò læſio contingat ſine propoſito & animo
fallendi? † Priori caſu, ſive læſio ſit infra ſive ultra dimidium, tàm de foro ex- 228.
teriori juris civilis quàm interiori juris Divini & naturæ, emtio, ut eſt communis
Dd. concluſio teſte *Covarruv. lib. 2. variar. reſolut. 2. num. 1.* non procedit, niſi id,
in quo læſio facta, reſarcitur *l. 13. §. 4. & 5. l. 25. §. final. l. 43. in pr. h. tit.* † Dolum 229.
hunc vocat *Baldus in l. 2. C. de reſc. ind. vendit. num. 2.* induſtriam deceptivam, quæ
quandoque provenit ex doloſa diſſimulatione, ut *in l. 35. §. final. d. l. 43. §. final. h. t.*
& opt. *in l. 57. §. 1. & 2. eod.* quandoque ex falſa perſuaſione ut *in l. 14. §. 4. de act.
emt.* quandoque ex ſubjecti corruptione, ſi res deterioretur *arg. l. 7. §. 3. de dolo.*
Omnibus † his caſibus, etſi conſuetum huiuſmodi rebus pretium imponatur 230.
à venditore, majus tamen propter res vel corruptas vel diſſimulatas reverà exigi-
tur & ab emtore ſi aliquid ſubtrahat vel aliter venditorem decipiat. vid. *d. l. §. 7.
§. 2. de contrah. emt.* minus ſolvitur. † Poſteriori caſu, quando circumventio
non fit cum propoſito fallendi, ſed ex reipſa & naturâ negotij, quam circumven- 231.
tionem *Baldus d. l.* induſtriam vocat negotiativam, diſtinguendum eſt inter forum
exterius civile & interius juris Divini ſeu conſcientiæ. † In foro exteriori juris 232.
civilis circumventio illa permiſſa eſt, unde vulgata illa juris regula, licere contra-
hentibus ſe invicem naturaliter circumvenire *l. 13. §. pen. de min. l. 22. §. ult. l. 23. locat.
Novell. 99. c. 1.* † Naturaliter, non ex jure naturæ, ut *gloſſ.* vult, *ad d. l. 16. §. pen.* 233.
quippe eius juris eſt juſtitia commutativa, quæ arithmeticam in contractibus
proportionem obſervat, ſed *vel* ex reipſa aut facto citra perſonalem deceptionem,
quod fit, quando aut venditor ignorans maius juſto pretium ſtatuit, aut emtor
minus ſolvit; *Vel potius* ἐμπορικῶς ſeu negotiativè, ut appellat Juſtinianus *in d.
Novell. 99. cap. 1.* quod accidit non ſolùm, ubi ignorans pretium maius vel minus
ſtatuit, ſolvitque, ſed ſciens quoque, non tamen hoc animo, ut alter decipiatur,
verum ut paulatim hinc remittendo, illinc addendo ad juſtam æqualitatem per-
veniatur. Confer *l. 8. C. de reſc. vendit.* Nempe hic eſt, ut ille ait, animus omnium,
ut velint vili emere, carè vendere. Dum igitur venditores ſciunt, emtores mini-
mum

Digitized by Google

mum licitaturos, ſicuti carius liceantur, & præter opinionem nonnunquam plus juſto & econtra minus conſequantur, circumventionem ſeu læſionem ex alterutrius parte oriri neceſſum eſt: quam ſi hoc reſpectu NATURALITER fieri
234. dicamus, procul dubio non errabimus. † Circumventionem hanc nonnulli dolum ex reipſa contingentem vocant, ſed minus rectè, aut certè æquivocè, contra quos benè diſputat *Tiber. Decian. in tract. crimin. lib. 2. cap. 4. num. 11.* & ex parte *Pinell. ad l. 2. C. de reſc. ind. vend. part. 1. cap. 1. num.* 8. & præter modò dicta potiſſimum à doloſa circumventione in eo differt, quod res vendenda nec corrupta nec
235 verbotenus diſſimulata eſſe debeat. † Forum interius quod attinet, circumventio talis illicita eſſe & peccatū involvere videtur, quatenus negari non poſſit, huiuſmodi in caſibus à medio juſtitiæ, quod æqualiter & ſecundum proportionem arithmeticam ab utroque extremorum diſtat, recedit. Vide poſt Thomam, Caietan. Salicet. Azpilcuetam & plures Scholaſticos, Canoniſtas & Legiſtas,
236. *Covarruv. d. l. 2. reſol. cap. 4. num. 11. §. quò fit.* † Intereſſe tamen poſſit, an læſio illa contingat, vel utroque contrahentium ignorante, vel alterutro ſaltem, vel
237. utroque ſciente. † Primò caſu, ignorantiâ tempore contractus non obſtante, ſi alteruter poſtea cognoverit, proximum læſum fuiſſe, ſicut bonæ fidei poſſeſſorem qui nondum completâ uſucapione ſcivit rem alienam eſſe, indiſtinctè vel ad rei reſtitutionem, vel ad eius, quod juſto pretio deeſt, vel plus juſto impoſitum, adjectionem vel detractionem teneri vult *Covarruv. d. l. §. Quin & communis opi-*
238. *nio.* † Cui ego hoc temperamentum adjecerim, quod referre poſſit, an ſtatim, aut ex non ita longo intervallo ſuperveniat ſcientia, & res adhuc, ut vendita fuit, extet; aliàs enim, ſi vel in alios uſus translata, vel per multum temporis poſſeſſa, tutum eſſe in conſcientia, etiamſi vel reſtituere, vel pretium juſtum refundere nolit, propter varias inde emergentes difficultates & præſertim, ſi emtorem, qui illo pretio, quod nunc juſtum putatur, minimè emiſſet, ſupponas, probabile
239. exiſtimo. † Neque nulla eſt inter uſucapionem & talem emtionem differentia; ſiquidem illic à Domino nullam poſſeſſor, hîc aliqualem cauſam, quatenus ſumma minor majori ineſt. *l. 1. §. 4. de V. O.* emtor habere intelligitur. Imò ſi poſt multum temporis completâ uſucapione ex ſententia Canoniſtarum poſſeſſor tutus eſt in conſcientia, ſi rem uſucaptam non reſtituat, certè decurſum temporis hîc quoque aliquid operari dicendum eſt. Quod & ſenſerunt *Aretinus in cap. cum causa de teſtib. num. 12.* & *Burgenſ. in cap. cum dilect. de emt. num.* 20. quos refert *Co-*
240. *varruv. dict. l.* † Secundo caſu, quando alteruter ignorat, ſi venditor ignoret ſciente emtore, vel contra ignoret emtor, ſciente venditore læſionem ſubeſſe,
241. uterque peccat, quia à regulis juſtitiæ recedi intelligit. † Quod facilius procedit, ſi is qui læditur, ſit vel minor vel mulier, vel vir fortè perfectæ ætatis, ſed miles vel agricultor, vel alius ſimplicitate gaudens, ut in ſimili loquitur JC. *in l. 25. §. 1. verſ. Sin autem. de probat. Panorm. in cap. Quem plerique. de commun. Eccleſ.*
242. *num.* 28. † Tertio caſu, ſi uterque ſciat, referre poſſit, an vel venditor neceſſitate aliquâ compulſus, ut hodiè vitio ſeculi militaris ſæpè fit, minoris vendat, vel

emtor

emtor maioris emat; an verò hoc liberè faciat. † Priori caſu videtur magis eſſe 243.
in peccato, qui dum videt alterum emtionem vel venditionem differre non poſ-
ſe, venditor aut carius vendit, aut emtor minus promittit; quantum enim novit
in maiori neceſſitate fratrem ſuum constrictum, tantò maiorem charitatem de-
beret exhibere, afflicto enim non eſt addenda afflictio. *argum. l. 14. de Offic. Præſid.*
l. 18. C. de Epiſcop. audient. † Poſteriori caſu, quia vel venditor emtore plus dare 244.
recuſante alium emtorem perquirere, & num juſtiori pretio vendere poſſit, ex-
periri; vel emtor, venditore plus juſto fortè exigente, alium & benigniorem
venditorem accedere poteſt, cum Saliceto *in aut. ad hoc. C. de uſur. n. 18.* utrum-
que, ſi emtio venditio cum læſione quadam contrahatur in conſcientia tutum
eſſe exiſtimo. Tùm quia primò, charitas eſt ſuiipſius *argum. l. 6. C. de ſerv. & aq.*
tùm quia omnem injuſtitiam, ſi qua ſubeſt, ſcientia læſi excludit, & alteri nec
verbo nec facto vitium committenti id, quod juſto pretio vel inferius vel ſupe-
rius eſt, donare videtur: *arg. l. 47. de oper. libert. l. 29. de R. I.*

Hæc † de prima conſideratione huius articuli, ſequitur ſecunda, quoad 245.
Rempublicam & legislationem civilem. Quæ uti propter corruptam hominum
naturam providere non poteſt de omnibus actibus omnium & ſingularum vir-
tutum, ita nec omnia vitia vindicare, etiam in materia juſtitiæ, circa quam maxima
verſatur. † Cavere enim omnia vitia non eſt omnium nec multorum, ſed per- 246.
fectorum. Lex autem civilis accommodata eſſe debet communitati, non ſingu-
laritati civium. Vide prudenter *Fr. Suarez. lib. 3. de legib. cap. 12. num. 11.* Unde
& menſura humanarum actionum ab Ariſtotele *5. Ethic. 7.* appellatur, quæ
homogenea rebus ipſis, quibus applicatur, ſit neceſſum eſt. *Dom. Soto lib. 1. de Iuſt.*
& Iur. q. 2. art. 6. de quo ſupra quoque aliquid *ad tit. de Iuſt. & Iur.* dictum fuit.
Quando igitur mavult aliquam quàm nullam Rempublicā habere, minus quàm
maius malum ſuſtinere legislator, omnium vitiorum acerrimus vindex, uti vult,
ita eſſe non poteſt. † Ita etſi in emtionibus venditionibus exactiſſimam iſtam
Arithmeticæ proportionis ſymmetriam exercere velit, vereor ne, ut dum vitium 247.
unum vitat, in contrarium currat, longéque gravioribus malis Reipublicæ flo-
rentem ſtatum implicet, de quo vide & *Arumæum diſp. 1. ad l. 2. C. de reſcind. vendit.*
in fin. præſertim cum rerum certa & conſtans æſtimatio non ſit, ſed ſubinde di-
verſis temporibus locisq; & ex affectione quoque contrahentium variare ſoleat.
Satius † itaque putavit legislator civilis, nec minimam læſionem attendere, 248.
nec ſummam permittere, ſed intra medium conſiſtere, hoc eſt, circumventio-
nem infra dimidium naturaliter factam tolerare. *l. 2. C. de reſcind. vendit.* Tolerare
inquam, non præcipere, nec irritare, ſed in juſtam æſtimationem cuiuſque con-
ſcientiæ, cuius ſtimuli exterioribus animadverſionibus & diuturniores & gra-
viores eſſe ſolent, relinquere.

Quod † tertiam qualitatem pretij attinet, certitudinem ſcilicet, illa præ- 249.
cisè requiritur, alioquin imperfectum cenſetur negotium, aut certè non in em-
tionis contractum cadit. *l. 35. §. 1. h. tit. l. 5. C. eod.* † Licet ſimpliciter de pretio 250.

 locuti

locuti ſint contrahentes, puta quod juſtum declarabitur *arg. d.§.1. Inſt. h.t. Pinell. ad rubr. C. de reſ. vendit. part. 2. C. 1. num. 19.* vel res emta ex loci conſuetudine, vel ex conventionis tempore certum pretium habeat, vel ſint publici rerum æſtimatores, vel publicæ æſtimationes, *Pinell. d. part. 2. cap. 3. num. 3.* † Unde emtio

251. vera ſufficienter non probatur, ſi vel in inſtrumento ſcriptum ſit, rem eſſe venditam, pretium autem non expreſſum. *Roman. ſingul. 749.* vel teſtes illius quantitatem neſciant. *Pinell. d. part. 2. cap. 1. num. 7.* † Quæ ipſa quoque cauſa eſt, quod

252. nec in arbitrium futurum alterutrius ex contrahentium, ſive emtoris *d. l. 35. §. 1. C. h. t.* ſive venditoris *l. 13.* ſive etiam utriuſque *arg. §. 1. Inſt. de locat.* conferri poſſit, niſi hoc reſtringatur ad augmentum pretij, puta, eſt mihi fundus emtus centum & quanti pluris eum vendidero *d. l. 7. §. 2. h. t.* ſuſtinetur enim emtio in certo illo centum florenorum, ut ait JCtus *ibid.*

253. Unde † augmentum illud, quamvis in conditione ponatur, velut accidentarium dubium & ſuſpenſum conditionem non facit, ſed mox ſoluto eo pretio, quod certum eſt, ad rem tradendam agi poteſt, augmento ex ſecunda venditione apparente in commodum venditoris primi cedente; ſin minus, ex dicta ratione,

254. contracta in ſuo ſtatu permanente. Confer *Mud. ad d. l. 7. §. 1. h. t. n. 6.* † Certitu-

255. dinem autem illam pretium habet vel per ſe vel per relationem ad aliud. † Per

256. ſe ſi illud à contrahentibus expreſſum & determinatum eſt. † Per relationem, ſi vel ad quantitatem jam antea determinatam referatur, vel in arbitrium alicuius

257. tertij. † Ad quantitatem jam autem determinatam, veluti, quanti tu eam emiſti, aut quantum pretij in arca habeo *d. l. 7. §. 1.* modò pretium reverà in arca ſit, alio-

258. quin emtio quaſi ſine pretio facta non ſubſiſtit *l. 37. eod.* † Idem eſt ſi vendatur res pretio, quod in arca exiſtit, ſecus quàm Accurſ. *in d. l. 7. §. 1.* inter QUANTUM & QUOD diſtinguens operatus eſt, quaſi hâc poſteriori formulâ QUOD *in arcâ exiſtit*, pecunia, ut corpus conſideretur, & ita contractus innominatus contrahatur *arg. l. 34. §. 4. l. 30. §. pen. & l. 50. de leg. 1.* quia in materia legatorum pecunia etiam ut corpus propter notabiles effectus, ut quod ſæpius legata ſemel ſaltem debeatur aut illius amiſſio ſine culpa heredis facta illi non imputetur (ſecus quàm ubi ut quantitas relicta eſt *d. l. 30. in princ. d. l. 34. §. 3. eod.*) conſiderari & legari poteſt, in emtione, venditione tantum ut quantitas. Confer *Pinell. ad rubr. C. de reſ. vend. vendit. part. 2. cap. 1. num. 3. Pac. de emt. d. cap. 10. num. 198. Bachov. ad Treutl. diſput. 28. theſ. 6. lit. D. volum. 1.*

259. Quando † emtio in arbitrium alicuius tertij confertur, aut illius perſona ſaltem in genere ſub mentione boni viri, aut in ſpecie nomine ſuo proprio ex-

260. primitur. † Priori caſu emtio non valet per diſertum textum *in l. fin. C. h. tit.* non obſtante *l. 1. §. 1. de leg. 2.* quæ de legatis loquitur, ubi tanta certitudo ut in

261. emtione non requiritur. † Poſteriori caſu, aut tertius iſte pretium definivit, aut non definivit: Si definivit, valet emtio *d. §. 1. Inſt. h. tit. l. ult. C. h. t.* & ſtandum eſt illius æſtimationi, modò non fuit admodum & evidenter iniqua, quæ aliàs & arbitrium boni viri reducitur & corrigitur. *l. 77. pro ſoc.* Ea enim mens eſt perſo-

nam

nam arbitrio ſubſtituentium, ut quia ſperant eum rectè arbitraturum, id faciant, non quia immodicè obligari velint *l.30. de oper.libert.* † Qui textus & rationes, cùm in genere conceptæ ſint & loquantur, malè poſt Johannem gloſſatorem & veteres aliquos *Donell. ad d.l.fin. C. hoc tit. num.7. & ſeqq. & Pac. dict. tr. de emt. cap.10. num.199.* eos ad judicium ſocietatis, de quo *in l.78. pro ſocio.* per modum maioris veriſimilitudinis, quod reductio in illo tanquam bonæ fidei multò magis obſervanda ſit, ſubjicitur, & eo ipſo innititur, quod & in judiciis ſtrictis illi locus, & antea *in l.76.* poſita in genere ita ſeſe habeant, reſtringunt, interque illam & emtionis contractum, differentiam faciunt, ac ſi in hoc læſio infra dimidium toleratur, ultra dimidium verò peculiari remedio *l.2.C.de reſc.vend.* vindicetur, & non interſit contrahentes ipſimet an per alium pretium determinent. † Præter quam enim, quod & emti judicium ſit bonæ fidei, & dehinc meritò idem juris in eo obtineat [quam rationem *Bartol. in l.unde ſi Nerva 79. pro ſoc.* & alij, tam validam judicant, ut etſi quantitas pretij in venditione non committatur alieno arbitrio à contrahentibus, ſed alterius Procurator contrahat, & ipſe pretium definiat, domino per reductionem ſuccurratur,] manifeſtè idem deciditur in locatione conductione *l.77. pro ſoc.* quæ venditioni proxima eſt, & iiſdem regulis conſiſtit. *princ. Inſt. de locat. cond.* 262. 263.

Nec † eſt, quod dicas, in emtionibus læſionem ad dimidiam uſque partem fuiſſe reſtrictam ut conſtare debeant, quia jus illud in *l. 2. Cod. de reſcind. vendit.* jam pridem ita etiam in locatione conductione conſtitutum, & tamen nihilominus de eadem *in dict. l. 77.* deciſum fuit, reductionem in illa locum habere. 264.

Nec † poſſis regerere Juſtinianum hoc ita noviter *in d. l. fin. C. h. tit.* conſtituiſſe, & emtionem venditionem, etiam ſi ab alio pretium determinatum ſit ab reductione excepiſſe: Sicut enim *ex princip. d.l. fin.* patet, propoſitum ipſi fuit dubitationem ſaltem veterum referre & decidere (tametſi in eo, ut videtur, non ſine omni ratione vapulet ab *Hortenſ. in d. §. 1. Inſtitut. hoc tit.*) num in emtione determinatio pretij in arbitrium tertij conferre poſſit? Quod dum affirmat, & ita eandem aliis contractibus parificat, meritò idem quod in illis antea juris fuit, & in illa obtinet. 265.

Nec † obſtat, quod *ſub fin. d.l.* arbitrium boni viri excludatur, quia verba illa diſertè referuntur ad caſum, quo tertius ille arbitrari noluit, ubi contractum nullum nec defectum illum per arbitrium boni viri ſupplendum eſſe pronunciat. Quibus † conſequens eſt, quod de æſtimatione arbitri omnimodo obſervandâ *in d.l.fin. & §.1. I.h. tit.* dicitur civiliter ſit de læſione, quæ vel non ſit nimis magna, nec ſatis evidens, intelligendum ſit, ſalvâ nihilominus correctione læſionis, ſi ſit paulò gravior, etſi infra dimidium ex ipſo contractu facienda *arg. l. 3. C. comm. utriuſq. judic.* 266. 267.

Neque † eadem ratio eſt ſive contrahentes pretium ſtatuerint, ſive hoc in alterius arbitrium contulerint. Cùm enim nemo hoc facere præſumatur, niſi 268.

quem virum bonum & peritum exiſtimet, *arg. d. l. 30. de oper. libert.* quæ proſu
generaliter loquitur, igitur ſi ſpe ſuâ quis falſus ſit, meritò illi ſuccurritur. Confer
Salic. in d. l. fin. n. 2. Bach. d. diſp. 29. th. 3. lit. r. vol. 1. ad Treutl.

269. Hæc † quoque de *tertia particula definitionis* ſupra dictæ; Sequitur *quarta*
270. *& ultima*, quod *pro datione pretij merx ſeu res vendenda tradi debeat.* † Quibus
verbis duo implicantur I. ut emtor ſtatim ad pretium ſolvendum teneatur, nec
venditorem eo non perſoluto aut ob id fide habitâ ad traditionem mercis urgere
poſſit. *l. 43. §. 3. de act. emt.* quin ſi ipſe fide nullâ habitâ de pretio rem tradiderit
dominium adhuc retinet *§. 41. Inſtit. de rer. diviſ. l. 19. & l. 53. h. t.* ut infra *ad tit. de
act. emt.* plura dicemus.

271. II. † Implicatur differentia inter emtorem & venditorem. Emtor tenetur
pretiũ dare & dominiũ illius in venditorem transferre; venditor verò obligationi
ſuæ ſatisfacit, ſi præſtet rem habere licere, ſeu, vacuam illius poſſeſſionẽ trans-
272. ferat, *l. 11. §. 2. l. 30. §. 1. de act. emt. l. 1. de rer. perm. l. 25. §. 1. h. t.* † Ratio diverſitatis
eſt, VEL, quod, ubi dominium non tranſiit, ad intereſſe vel æſtimationem rei agatur,
quæ in pecuniam numeratam non cadit, dum illa res omnes æſtimat, ipſa vero
273. ab alio non æſtimatur. † VEL, quia ſine mutatione & translatione dominij pe-
cuniæ numeratæ uſus non eſt, quæ vix ullum habet, quo non conſumatur *l. 2. §. 1.
& 2. de reb. cred.* quod ſecus eſt in vacua poſſeſſione mercis, quæ non eſt venditoris,
poſtquam tantum eſt in eadem, quantum in dominio pecuniæ; ſicut enim mercis
uſus eſt in poſſeſſione, ita pecuniæ in eius dominio, ſubtiliter *Hortenſ. in l. 5. de præſc.*
274. *verb. p. 61.* † VEL denique quia pretij debitor generis debitor eſt, ideoque ubi
tradidit nummos alienos, quos in ſpecie non debet, priſtina actio ſupereſt *arg.*
275. *l. 29. §. pen. de legat. 3. Bach. d. diſp. 28. th. 2. lit. B. ad Treutl. vol. 1.* † Quæ ipſa quoque
cauſa eſt, cur & in cæteris contractibus omnibus, ut jam ſupradictum, ob hoc
ipſum, quod res aliena tradita, priſtina actio, etiamſi adhuc à nullo de re traditâ
controverſia mota ſit, competat, & perinde atque ſi nihil ſolutum eſſet, intentari
276. poſſit. *l. 9. & l. 25. de pign. act. l. 1. §. ult. de rer. permut. l. 75. §. fin. de V. O.* † Quod
non ita eſt in emtione venditione propter ſummam illius frequentiam & neceſſi-
tatem. Etſi enim conſtat rem à venditore traditam alienam eſſe, ex contractu ta-
men adverſus illum ſtatim agi non poteſt, ſed emtori per actionem de evictione in
eventum, ſi res fortè reverà evicta fuerit, ſuccurritur.

277. Hæc † de definitione & quidditate emtionis, venditionis. Sequitur de
278. modo quo contrahatur: Ille varius eſſe poteſt. † Potiſſimum autem tribus
C. IV. modis contrahitur: Primò, quia conſenſu ſolo peragitur, & juris gentium eſt
de modo non ſaltem inter præſentes ſed & abſentes per nuncium & per Epiſtolam contrahi
contra- poteſt, ait Paulus *in l. 1. §. 1. h. t.* imò ſolo nutu etiam à mutis & ſurdis. *l. 4. §. 1. de pact.*
henda *l. 48. l. 52. §. fin. de obl. & act.* † Secundò, contrahi poteſt vel ſimpliciter, & purè
279. *conſienſu* ex quo ſtatim agi poteſt. *l. 213. de V. S. §. 2. Inſt. de V. O.* vel non purè, per adjectio-
nem diei vel conditionis.

Dies † dupliciter emtioni venditioni adiicitur, vel tanquam terminus, ad 280.
quem res vendatur, puta ad quinquennium, ut in *l.80. §.2. h. t.* vel tanquam dila-
tio quædam, per quam exactio in certum tempus ſuſpenditur. † Priori modo 281.
adjecta die emtio pura eſt, & monet *§.3. Inſt. & l.56. §.4. de Verb. Oblig.* juncta *l.44. §.
1. de Oblig. & Act.* quia dies non differendæ obligationi, ſed conſtitutæ finiendæ
adiicitur. † Finit autem illam non directò & jure mero, tempus enim per ſe 282.
neque inducit neque tollit obligationem, ſed ex æquitate poſt diei lapſum oppo-
ſitâ pacti vel doli exceptione *d. §.3. Inſt. de Verb. Oblig. d. l.44. §. 1. verſ. placet de Oblig.
& Act.* † Poſterior demum adjectio impuram emtionem reddit, quatenus ex 283.
eâ ante diei exiſtentiam agi non poſſit, licet jam ex ipſâ actio præſens ſit, ut illud
fusè demonſtravi *exercit. 10. quæſt. 2.* † Si conditio adjecta ſit, non ſaltem exa- 284.
ctio ſed & ipſa obligatio ſuſpenditur *d. l.213. de Verb. ſignif.* & dehinc pendente
conditione emtio non cenſetur perfecta, etiamſi res tradita, & pretium ſolutum
ſit *l.8. in pr. de peric. & commod. rei vendit.* † Adeò ut ne quidem actioni redhibi- 285.
toriæ locus ſit, quod enim per ſe jam imperfectum eſt, non opus eſt, ut per judi-
cem irritetur. *l.43. §. pen. de adil. edict.*

Hinc † nec actio retractus competit. *arg. l.6. §.2. de negot. geſt. l.13. §.5. de pign.* 286.
nec ſi feudum ita venditum ſit, illud Domino aperitur. *Guid. Papa deciſ. in fin.* late
Tiraquel de retr. lignag. §.1. gloſ. 2. num. 22. † Si tamen traditio fiat, Dominium 287.
tranſit, ſi res ſit propria venditoris, aut conditio uſucapiendi, ſi ſit aliena. *l.16. in
fin. de ſolut. l.7. §.3.* junct. *l. ſequ. de iure dot.* & inſigni notabilique textu *l.1. §. 2. pro
dote*, ubi hoc diſertè ita habetur. Confer diſtinctè *Bartol. in d. l.16. de ſolut. num. 10.
uſq. ad fin. Bald. in l. Contractus C. de fideiuſſ. num. 28. Tiraquel. de retr. convent. ad fin.
tit. num. 68.* † Non obſtat *d. l.8. in pr. de pericul. & commod. rei vend.* ubi negatur, 288.
jus uſucapiendi tranſire, & conſequenter ſi res ſit propria, non tranſibit quoque
dominium; quia illud ſaltem verum eſt de uſucapione, quæ fit pro emtore, non
quæ pro ſuo *d. l.1. §.2. pro dote*, ubi iſta diſtinctio habetur. † Sicut autem obli- 289.
gatio ita & dominij translatio ſaltem conditionalis eſt, & conditione exiſtente re-
trò acquiſitum *arg. l.7. h. t.* deficiente verò ne quidem unquam eo animo transla-
tum cenſetur, *arg. d. l.8. de pericul. & commod. l.37. in fin. h. t.* & quidem ipſo jure ut
& fructus interim perceptos emtor reſtituat, & venditor periculum ſuſtineat
d. l.8. † Quid ſi non ſimpliciter res tradita ſit, ſed cum adjectione, ut res ſtatim, 290.
hoc eſt purè emtoris fiat, contractus qualitas alteratur & purificatur, non qui-
dem ita, ut conditio ſuſpenſiva tranſeat in reſolutivam, & conſequenter illa de-
ficiens retrò contractum ut ex tunc; ut loquuntur, ſine novâ conventione reſol-
vat, ſicut aliàs, ubi res ſub lege commiſſoriâ venit, obſervatur *l.4. C. de pact. inter
emt. l.5. l. ult. de leg. commiſſ.* ut vult *Molinæus ad conſu. Pariſ. conſ. §.20. gloſ. 5. num. 24.*
Sed, ut emtio propter hujusmodi traditionem quodammodo ſimilis fiat illi, quæ
contrahitur ſub fiduciâ revenditionis, aut pacti de revendendo, adeòque non vi
& poteſtate ſolius conditionis deficientis, ſed actionis viâ, ut ex nunc contractus
reſcindatur, & conſequenter emtor interea fructus ſuos faciat, ſicut & periculum

291. ſuſtineat. † Patet hæc aſſertio ex *d.l.7.§.3. verſ. quid ergò in fin. de iure dot.* ubi in caſu, quo mulier ſponſo dotem dedit, ut STATIM, hoc eſt, purè (opponitur enim is caſus alteri, quo dos data eſt, ut ſecutis demum nuptiis) dominium transeat, miſſo nuncio dicitur mulieri competere condictio, quod dici nequiret, ſi conditio ſuſpenſiva nuptiarum futurarum, quæ contractui ineſt, mutata eſſet in
292. reſolutivam. † Illo enim caſu, quia dominium deficiente conditione ipſo jure revertitur ad transferentem, & ita illi rectà vindicatio rei competit, per textus paulò ante allegatos, de quo & *Anton. Fabr. decad. 22. error. pragm. cap. 1. per tot.* & *Felician. de Solu de Cenſib. cap. 6. num. 5.* impoſſibile eſt, ut rei vindicatio & condictio ſimul cedant, ſive ſecundum unum eundemq; reſpectum concurrant, poſtquam nemo rem ſuam condicere poteſt, præterquam furi, ut ait Ulpian. *in l. ult. in fin. uſuſfr. quemadm. caveat.* quod latius deduxi & explicavi *Exercit. 15. quæſt. 5. per tot.* & per conſequens dum hîc condictio locum habet, dominium retrò translatum non cenſetur, ſed novâ reſciſſione contractus opus eſt, ad quod condictio tendit.

293. Cæterùm † conditio, quæ emtioni accedit, vel expreſſa vel tacita eſt.
294. Expreſſa † eſt, ſi verbis expreſſis concipiatur, ut ſi navis ex Hollandiâ reverſa fuerit *l. 20. locat.* Item ſi Stichus intra certum diem placuerit, erit tibi tot aureis emtus *§. 4. Inſt. hoc tit.* quæ emtio ſubſiſtit, licet ſecus ſit, ſi ſine mentione pretij emtio in alterutrius arbitrium conferatur *l. 7. in pr. h. t.* & *l. 13. C. eod.* de quo jam ſupra
295. dictum. † Ratio differentiæ eſt, quod priori caſu non tota ſubſtantia contractus in voluntatem emtoris committitur, ut poſteriori caſu, quod propterea inutiliter & ſine effectu fit, ſed poſtquam de re & pretio jam conſenſum, exploratio & probatio, & ſic qualitas rei ſaltem confertur in arbitrium emtoris, cujus intereſt explorare prius conditionem rei, antequam omninò conſentiat in contractum, non ſecus atque cum vinum certo pretio ad guſtum emtoris venditur. *Weſenb. hic num. 10. in fin.*

296. Tenetur † autem emtor ſe intra conſtitutum tempus declarare *d. §. 4.* neque enim perpetuò ita emtio ſuſpendenda, & tàm vagum arbitrium explorandi
297. emtori permittendum eſt, ut poſt Dd. rectè *Bachov. in d. §. 4. in fin.* monet. † Unde exiſtimat *Hottoman. ibid.* Si fortè moriatur apud emtorem equus, dum deliberat, illius periculo perire, quatenus bona fides, quæ in hoc contractu dominatur, *non*
298. patiatur, ſi redeat emtor & dicat, equus eſt mortuus, diſplicebat. † Quod ſicut in caſu, ubi nullum certum tempus adjectum eſt, ſed determinato pretio emtio in voluntatem emtoris committitur, & emtor fortè ultra 60. dies moras nectat, verum puto, *arg. l. 31. §. 22. de ædil. Edict.* ita dubito num aſſertio Hottomanni priori caſu, ubi tempus in gratiam emtoris adjectum eſt, & ante illius declarationem periculum interitus ex naturâ venditionis conditionalis apud Venditorem man-
299. ſit, ſubſiſtere poſſit. † Quod ſi tamen res ita venierit, ut niſi placuerit, redhibitio in perpetuum fiat, conventio valet. *d. l. 31. §. 22.* tunc enim non conſtitutio ſed

reſolu-

reſolutio contractus in emtoris voluntatem confertur. *add. Gomez. tom. 2. reſolut. cap. 2. num. 19. in fin.*

Sub † tacitâ conditione emtio contrahitur, quando ex naturâ rei vel contractus aut diſpoſitione juris dilatio aliqua ineſt, ut cum fructus vel partus ancillæ venditur *l. 8. h. t.* per rerum enim naturam illi conditio ineſt, ſi naſcantur *l. 73. in pr. de Verb. Oblig. l. 1. §. ult. de condit. & demonſtr.* unde ſicut illis poſtea natis emtio purificatur, ita non natis nulla cenſetur *d. l. 8. hoc tit.* de quo jam ſuprà diximus. 300

Item, † cum res ad numerum vel pondus, vel menſuram diſtrahitur, antequam eorum res numerata, appenſa & ad menſa ſit emtio perfecta non cenſetur *d. l. 35. §. 1. h. t. l. 8. in pr. verſ. ſane de peric. & evin. rei vend.* Quod non ſaltem in mobilibus obtinet, ſed & in rebus ſoli immobilibus ad menſuram venditis verum eſt *l. 10. §. 1. eod. tit.* de quo vid. latius *Mudaum ad h. t. num. ſ. ſub rubr. de pact. informatoris num. 52. & ſeqq.* † Quomodo autem venditio ad menſuram etiam in rebus immobilibus contrahatur, de eo *infra ad tit. de act. emti* plura dicentur. † Idem eſt quando contractus in ſcriptis celebratur, aut pretium in tertij alicujus arbitrium confertur, tunc enim emtio perfecta non cenſetur, antequam vel illic ſcriptura omnibus modis abſoluta *d. l. 17. C. de fide inſtrum.* vel hic tertius iſte arbitratus fuerit, adeò ut illo arbitrari nolente emtio retrò nulla ſit. *l. fin. C. h. t.* † Quia tamen conditiones hujusmodi extrinſecus non ex voluntate contrahentium accedunt, propriè tales non ſunt, & obligationem potius in diem quàm conditionalem conſtituunt. *l. 99. de condit. & dem. l. 6. §. 1. l. 25. §. 1. in fin. quand. dies leg. ced. d. l. 73. de Verb. Obligat.* quo fit ut etiam legatum uteri & fructuum ad hæredem transmittatur. 301 302 303 304

Tertio † modo contrahitur emtio, quando vel in ſuâ ordinariâ naturâ relinquitur, vel pacto appoſito alteratur ſeu temperatur. Quod quidem frequentiſſimè fieri ſolet. Unde & lex contractus vocatur, & vulgò dicitur, pacta dare legem contractibus, juriq; communi derogare *l. 6. §. 1. l. 22. l. 68. l. 72. §. 1. l. 77. l. 78. h. t.* Quoniam † autem hæc materia non expedita eſt & à Dd. variis tricis involvitur, aliquantò plenius & ſolidius de eâ videamus, præſertim cum illius conſideratione accuratiore *ad titulum ſupra de pactis* anguſtia temporis excluſi tunc ſuperſederemus. † Intereſt autem num pactum appoſitum reſpiciat emtionis diſſolutionem an conſtitutionem. † Quod diſſolutionem reſpicit, illud dupliciter apponi poteſt, ut vel emtionem retrò, & quaſi ex tunc, cum contraheretur ipſo jure, vel in tempore præſenti, & quaſi ex nunc, facto aliquo intercedente reſolvat. 305 CAP. V. *De pactis emtioni adjectis.* 306 307 308

Prius † fit, quandò initio contractus pactum ſeu lex commiſſoria aut addictionis in diem adiicitur, ubi venditio ſtatim pura eſt, ſed ſub conditione reſolvitur *l. 2. de in diem addict. l. 1. de leg. commiſſ.* & vi pacti initiò adjecti dominium ipſo jure ſine traditione ad venditorem revertitur *l. 5. l. ult. de leg. commiſſ. l. 4. in verb. vendicare C. de pact. inter emt. l. 41. de rei Vend.* & dehinc omnia contractus acceſſoria & ab eodem dependentia reſoluta ſunt. de quo vide eleganter *Molinæum ad conſue. Pariſienſ. §. 33. gl. 2. num. 10. & ſeqq.* de quibus pactis plura dicentur ad titulos mox ſubſequentes. 309

Poſte-

310. Poſterius † fit, quando ab initio ita convenit, ut ſi venditor intra certum tempus pretium reſtituerit, res inemta ſit, vel contractus reſcindatur, quæ eſt ſpecies *l. 7. C. de pact. inter emtor. & venditor.* quod quidem cum prioribus pactis reſolutivis hoc habet commune, ut factâ reſtitutione pretij propter illud venditor rem vendicare poſſit, quia & illud ſub conditione reſolutivâ contrahitur, in eo tamen differt, quod quicquid medio tempore ex re venditâ emtor percepit, ſibi retineat, & illud demum reſtituat, quod poſt pretium oblatum ad ipſum perve-
311. nit. *arg. l. 2. C. eod. tit.* † Huc referunt aliqui pactum de retrovendendo, cum venditor paciſcitur, ut oblato pretio res ſibi ab emtore retrovendatur, quaſi & illius vi oblato pretio venditio reſcindatur. Confer *Gomez. tom. 2. reſolut. cap. 2. n. 27.*
312. *Moz. de emt. vendit. coll. ult. num.* 28. ſed malè. † Venditio enim illa revera pura eſt & ſine conditione, adeoque dominium & poſſeſſionem rei in emtorem transfert, & fructus medio tempore perceptos ipſius facit *d. l. 2. C. de pact. inter emtor.* Vide *Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gloſ. 1. num. 73. & gloſ. 2. §. 2. num. 54. & ſeqq.* adeoque ſi poſtea pretium conventum offeratur, non tàm prior venditio reſcindi, quàm alia de novo contrahi propriè dici poteſt, quod & ita quoque benè obſer-
313. vavit *Anton. Faber. decad. 22. error. pragm. cap. 1. à principio.* † Si enim emtor Venditori revendere debet, utique tanquàm Dominus vendit, & rem propriam primus Venditor, re emere non poteſt. *l. 22. §. 3. mand. l. 14. §. 3. verſ. aliter. de in diem addict. l. 45. de Reg. jur.*

314. Quod † in tantum verum eſt, ut nec pecunia oblata Venditor in rem agere, & à tertio, in quem medio tempore res alienata eſt, vindicare po[illegible], ex veriori ſententiâ *d. l. 2. C. de pact. inter emt.* quam multis defendit *Alexander in Conſil. 10. vol. 1.* & poſt ipſum *Zaſ. conſil. 12. num. 34. & ſeq. lib. 1. Gail. 2. Obſerv. 16. ubi num. 4.* eandem rem in Camerâ Imperiali approbatam eſſe ſcribit, adde eleganter *Mollerum*
315. *ad Conſtitut. Saxon. part. 2. num. 37.* † Licet in pacto expreſſum ſit, ne emtor alienet rem *arg. l. 3. C. de condict. ob cauſ. ubi Accurſ. & Sichard. num. 7.* quam & Auguſtus
316. Elector Saxoniæ *conſtitutione 32. part. 2.* confirmavit. † Ex quo eſt, quod ex veriori opinione, quam *in tr. de laudem cap. 16. num. 58.* multis defenſavi, de hujusmodi revenditione novum laudemium debeatur, ſi res emphyteutica vel cenſitica vendita fuerit.

317. Quod † pacta conſtitutionem contractus concernentia attinet, antequam de illis in ſpecie dicatur, nonnulla in genere, tanquàm principia quædam præmit-
318. tenda ſunt. † *Primo* in Venditione & omni alio contractu duo occurrere, ſub-
319. ſtantialia ſcilicet, & illius accidentalia. † Subſtantialia ſunt, quæ tanquam partes eſſentiales pertinent ad conſtitutionem contractus, antequam ſit & concluditur. Hujusmodi eſt conſenſus in quolibet contractu *l. 1. §. 1. de pact.* res & pretium in emtione, venditione, res & merces in locatione, in ſocietate communio, in ſtipulatione interrogatio & reſponſio continua, quorum ſi unum deficit contra-
320. ctus conſiſtere non poteſt. † Accidentalia ſunt, quæ contractui jam in eſſe ſuo conſtituto accedunt. Et vel naturaliter & quaſi neceſſariò, vel contingenter & quaſi

quaſi voluntario. † Illa à Dd. vulgò naturalia contractus appellantur, non 321.
malè, ſed admodum appoſitè, quicquid neoterici quidam poſt Cujacium *in Papiniano pag.* 242. oblaterent. † Etſi enim veteres JCti & præſertim Papinianus 322.
ut ex collatione *l.* 72. in verbis, *quoniam emtionis* Substantia *h.t.* cum *d.l.* 7.
§.5. verſ. *Idem Marcellus*, ibi. *extra naturam contractus*, naturam pro ſubſtantiâ, &
contra poſuerint, & in hac materiâ ſubſtantialium ſeu naturalium ſaltem & accidentalium, quæ adminicula vocant, mentionem fecerint, inde tamen non ſequitur, quod invicem non differant, aut melioris doctrinæ gratia diſcerni non poſſint. † Nam & alibi Paulus naturam contractus ab illius ſubſtantiâ diſcernit, 323.
& adminiculorum ſeu accidentium formam, puta culpæ præſtationem, naturam
mandati appellat, & illam pacto excedi poſſe disertè ſcribit *in l.* 5. *§. pen. de praſcript. verb.* Quod & Ulpian. facit *in l.* 11. *§.* 1. *de act. emt.* ubi ſi nihil convenit, præſtandum
eſſe, aut quod naturaliter emtionis judicio ineſt, quod de ſubſtantialibus contractus ſine illius mutatione aſſeri nequit. Et certum eſt inter accidentia magnum
eſſe diſcrimen, & illorum quædam neceſſariò quædam ſaltem contingenter ad
ſubſtantiam referri. Cumque illa nihil aliud ſint, quàm affectiones quædam propriæ ſubjecti, non immeritò pro ipsâ naturâ rei habentur, & conſequenter naturalia appellari poſſunt. † Sunt autem illa, quantum ad hanc materiam dupli- 324.
cia, alia interna, alia externa. † Interna ſunt, quæ per naturam contractus ab 325.
exordio conſtitutionis, tanquam virtutes quædam, à propriâ illius ſpecie producta, & velut à principiis eſſentialibus conſurgentes adhærent, quas Logici proprias affectiones vocant, quæ immediatè ex conſtitutione ſubjecti fluunt. Talia
ſunt in omni contractu bona fides & præſtatio doli, in emtione venditione, dominij vel conditionis uſucapiendi translatio, in ſocietate participatio lucri &
damni, in donatione cauſa mortis, poteſtas revocandi, in mutuo, redditio in eodem genere. † Externa ſunt, quæ contractibus ex conſuetudine adſunt, & na- 326.
turalia dicuntur, quod frequentiore & aſſiduâ conſuetudine, quæ pro altera naturâ habetur, ad contractus acceſſerunt. Unde non minus ac illa in bonæ fidei
judiciis venire debent. Confer inſignem textum *in l.* 31. *§. quia* 20. *de ædilit. edict.*
Talia † ſunt, in omni contractu præſtatio culpæ, in emtione venditione evictio- 327.
nis, & illius gratia cautio duplæ *d. l.* 31. *§.* 22. in mutuo redditio in eadem bonitate
l. 1. *§.* 1. *de reb. cred.* in depoſito præſtatio doli *l.* 1. *C. depoſ.* † Hæc de accidentali- 328.
bus naturalibus neceſſariis: Quod contingentia & voluntaria attinet, illa ex
conventione contrahentium maximam partem dependent, & vel naturæ contractus aliquid detrahunt, ut ne cautio duplæ præſtetur *l.* 72. *h. t.* vel addunt, ut
cum fidejuſſore præſtetur *d. l.* 72. *hoc tit.* juncta *l.* 37. *de evict.* Item in bonæ fidei
contractibus, ut uſuras debitor ſolvat, quæ ordinariâ ratione ſaltem propter moram debentur.

Et † licet illa ſubſtantiæ & naturalibus contractus paria non ſint, quippe, 329.
quæ per ſe ſtare non poſſunt, nihilominus tamen in effectu cum ſubſtantiâ, & naturalibus ejusdem eodem jure cenſentur propter acceſſionem, non ab ſimili ratione,

tione, quâ dicitur ſuperficiem ſolo, ſcripturam chartæ, picturam tabulæ, purpuram veſtimento intextam cedere. Unde & de illis non minus ac de ſubſtantiâ & naturalibus eadem actio ex emto competit *d.l.11 §.1.de act.emt. l.6.§.ult.h.t. l.9.§.1. de duob.reis.* Confer de hac diſtinctione ſubſtantialium & accidentalium præ cæteris *Zaſ.lib.1.reſponſ.ſingul.12.per tot.& Gabriel. Mudaum ad h.t. in parte 5.ſub rubr. de pact.inter emt.per tot.*

330. *Secundò* † *præmittendum eſt,* pactum aliud in continenti, aliud ex intervallo
331. apponi. † Pactum in continenti apponi dicitur, quod fit immediatè ante vel
poſt contractum, ſive in ingreſſu, vel egreſſu contractus, & quidem in contracti-
bus realibus, priusquam contrahentes negotium pro perfecto vel omnibus nu-
meris abſoluto habuerunt, in conſenſualibus verò, ut & ſtipulatione, priusquam
diverterunt ad aliquem actum extraneũ, qui cum præſenti contractu nihil com-
332. mune habet. † Licet enim in *d.l.7.§.5.verſ. idem Marcellus de pact.* requiri videa-
tur, ut interponantur in ingreſſu, aut in initio contractus *l.23.de Reg.Jur.* & tunc,
cum inchoatur actio *l.27.eod.* & indifferenter illis, quæ poſtea adiiciuntur, oppo-
ni cenſeantur. *l.13.C.de pact.* ſicut hoc operosè *Donell. ibidem* deducit, attamen il-
lud juridicè & in reſpectu ad pacta quæ ex intervallo, poſtquam ſcilicet ad aliud
negotium proceſſum eſt, apponuntur, intelligendum, & ut argutè ait *Cujac. l.b.
10.quæſt.Papin.p.244.col.2.* ad intellectum potius quàm tempus referendum eſt.
333. Et † ſicut pactum contractum antecedens, ita & ſtatim ſubſequens rectè in con-
tinenti appoſitum dici poteſt. *l.27.C.de pact.& l.3.C.de ædil. edict.* ubi non intereſſe
334. dicitur ante ne vel poſt ſtatim pactum interpoſitum ſit. † Facit quod ipſe Ul-
pian. *in d.l.7.§.5.* pactum in CONTINENTI SUBSECUTUM dicat, & alias cõtinuatio-
ni reſponſionis, quæ in ſtipulatione ad interrogationem antegreſſam requiritur
l.137.in pr.de verb.obl. modicũ intervallum, modò ad alia negotia non ſit diſceſſum,
335. non noceat, *l.12.in pr.de duob.reis.* juncta *l.6.§.ult.eod.tit.* † Et inter contractus
ſecundum paulò ante dictum modum, hac in re diſtinctionem faciendam eſſe fa-
cilè inde patet, quatenus contractus conſenſuales & ſtipulatio cum pacto majo-
rem cognationem habent, illique ad ſui conſtitutionem rei interventum præcisè
non requirant. Unde ſi ab emtione pacto in totum recedi, multò minus illud ei-
dem in continenti appoſitum ineſſe poteſt. Quod cum non ita ſit in cæteris con-
tractibus, qui re conſtant, inde pactum ſtatim apponi debet, ex quo contractus in-
cipit eſſe in rerum naturâ quoad ſuam formam, ſed nondum perfectus ratione
336. voluntatis contrahentium. † Quibus ita poſitis, ultrò pateſcit, quid ſit pactum
ex intervallo adjectum, nempe, quod poſt tractum ſcil. aliquantò longiorem tem-
poris, vel quando contrahentes ad alia negotia proceſſerunt, apponitur *d.l.137. de
verb.obl.d.l.6.§.ult.de duob.reis.*

337. *Tertiò,* † utrumque tam in continenti vel ex intervallo appoſitum pactum
contractui vel detrahit vel adiicit. Unde alia oritur diſtinctio pactorum, quod vel
338. ſint detrahentia vel adiicientia. † Detrahentia ſunt, quibus aliquid de ſubſtantia
vel accidentalibus contractibus, uti ea in primo præſuppoſito explicata ſunt, de-
trahi-

trahitur. † Adiicientia, quibus aliquid adiicitur *d.l.72.h.t. l.23.de R.Iur.* Per illa minus, per hæc plus quàm in contractus formâ ſive ſubſtantiali, ſive accidentali eſt promittitur, *d.l.23.* ibi. *niſi quid nominatim convenerit vel plus vel minus de Reg.Iur.* Per illa rei, per hæc actoris conditio melior efficitur. Confer *Hottoman.quæſt.illuſtr. 56. ab initio,* ubi hoc multis exemplis illuſtrat. 339.

Tametſi † verò hæc ita ſint, & ſecundum vim verbi pactum detrahens vel adiiciens omne illud dici poſſit, quod quocunq; modo contractus detrahit: propriè tamen hoc ſaltem verum eſt de illis, quæ accidentia ſeu adminicula, non quæ ſubſtantiam concernunt. Quia enim hic quæſtio eſt de illis pactis, quæ ineſſe vel non ineſſe, quę contineri vel non contineri contractu, adeoq; per illius influxum, obligationem afficere poſſunt, neceſſe eſt ut contractus & pactum ſimul ſtent & concurrant. † Quod cum fieri nequeat, ſi pactum ſubſtantialibus contractus adiiciat vel detrahat, propterea quod tunc per pactum contractus ipſe protinus tollatur, & ipſum pactum in effectu per ſe ſtet, & novum contractum inducat *d.l. 7.§.6.de pact.* adeoq; illi, qui amplius non eſt, accedere & ineſſe non poſſit, Inde manifeſtum fit, diſtinctionem hanc pacti tantum ad accidentalia ſeu adminicula reſtringendam eſſe. † Quod & diſertè facit Papinianus in ſæpe dictâ *lege 72.h.t.* ubi in initio adminiculorum meminit, & hujusmodi conventiones pacta cõventa, quæ non ſunt ita pars contractus, appellat. † Quem locum prorſus malè *Cujac.lib.*10.*obſ.*24.*& lib.*14.*obſ.*28. interpretatus eſt, ubi & id, quod Papinianus de adminiculis emtionis dicit, reſtringit ad pacta adiicientia & novo prorſus modo, detrahentia ad ſubſtantialia cõtractus refert. Detrahit, inquit, *d.lib.*10.*obſ.*24. quod eſt ex naturâ & ſubſtantiâ contractus: Adiicit, quod eſt de adminiculis, & ut, quod auget pretium, non minus detrahit emtioni, quàm quod pretium minuat, quia utrumq; novam efficit emtionem, ita quo convenit, ne caveatur de evictione, non minus quàm illud, quo convenit, ut ſatisdetur de evictione, adiicit emtioni manente eadem ſubſtantiâ emtionis: quæ enim adiicit, extraria quædam ſunt, ſine quibus emtio per ſe conſiſtit. † Primò enim Papinianus diſertè loquitur de pactis, quæ dicit emtione contineri vel illi ineſſe videri: At illa, quæ detrahunt ſubſtantiæ, non continentur nec inſunt, ſed ipſa novum contractum conſtituunt, ut jam dictum eſt. † Secundò, ex lectione textus clarè apparet, Papinianum duas partes facere, unam de pactis, circa emtionis adminicula in verbis, *quod locum habet in his, quæ adminicula ſunt,* quæ ſunt declarativa aſſertionis præcedentis, pacta ſcilicet, quæ poſtea, hoc eſt, ex intervallo facta accedunt & detrahũt, emtione contineri, quæ verò detrahunt non contineri videri. Cui aſſertioni ſubiicitur duplex exemplum, alterum pacti detrahentis, ne cautio duplæ præſtetur, alterũ adiicientis, ut cum fidejuſſore præſtetur: alteram partem facit Papinianus de illis pactis, quæ ſubſtantialibus emtionis detrahunt in verſ. *An idem dici poßit &c.* Cum igitur in hac alterâ parte demum quærit, quid juris ſit, ſi pacto poſtea pretium emtionis auctum vel deminutum ſit, manifeſtiſſimum evadit, Papinianum in primâ parte de hujusmodi detractione, quæ in auctione & imminutione pretij conſiſtat non-

340. 341. 342. 343. 344. 345.

dum egiſſe,& ita Cujac.explicationem prorſus falſam eſſe.Quorſum enim, ſi jam antea,ut vult Cujacius,pro certo affirmavit, pacta detrahentia ſubſtantiæ contractui ineſſe,dubitaret,& in ſpecie de pacto pretiū augente vel minuente, quæreret. At nunc,dùm dubitat,certum fit,illum antea ſaltem de adminiculis detrahendis ſenſiſſe: Confer ſolidiſſimè *Hortenſ.in acuta reſolutione d.l.pacta conventa 72.h.t.p.8.*
346. *& 9.*ubi ſuppreſſo nomine ex profeſſo hanc Cujacij explicationem refutat. † Sed hæc ἐν παρόδῳ de verò intellectu *d.l.72.*Ut autem in viam quaſi revertamur,ſi magis preſsè loqui velimus,videtur hæc diſtinctio noſtra propriè pactis poſtea ex inter-
347. vallo adjectis cōpetere:& inde Papinian.*in d.l.72.*tantū de illis tractare. † Si enim ab initio facta ſunt,nihil intereſt,emtioni detrahāt vel adjiciant,quia omnia æquè eo modo valent,quo emtor & venditor voluerūt,propter cohęrentiā contractus, cujus virtute propriè legē & formam dant contractui,& dehinc pręcisè ſequimur id,quod ab initio conventū eſt:Quod non ita eſt in illis, quæ ex intervallo ſequūtur,quæ non æquè jus faciunt,ſed inter detrahentia,quæ cōtractui inſunt,& a[illegible]cientia,quæ non inſunt,differentia eſt *d.l.72.ubi Hortenſ.p.6. in medio* de quo infra
348. plura dicemus.† *Quartò præmittendum*,pacta alia contineri contractu & ineſſe alia nō contineri nec ineſſe. Itē,quæ inſunt,alia ineſſe ex parte actoris,alia ex parte rei.
349. Pacta † ineſſe & contineri contractu eſt,à contractu propter cohærentiā vim aliquā mutuari,& ab illius efficaciâ quaſi participare *d.l.7.§.5.& 6.de pact.* in hūc finē, ut taliter participatā vim reflectant in ipſum contractū,& eum informent ſive alterent ſimul cum ſua actione, ut non in ſuâ naturalitate permaneat, ſed ad illud, quod in pacto eſt contentū,aptetur,& ex eo æſtimetur,quaſi ea quę in pactū deducta ſunt,ita in ipſo contractu principali poſita & promiſſa fuiſſent,eleganter *Bolo-*
350. *gnet in l.lect.a de reb.cred.n.7.in fin.& n.48.& paſſim.* † Illud propriè dicitur de pactis in continenti adjectis;propter cohærentiam enim,ut jam aliquoties dictum, quā cum contractu,cū quo continuò tempore facta ſunt,habent,illi quaſi incorporātur & pars ejuſdem eſſe *d.l.34.l.75.l.79.hoc tit.*magisq; legē &formam illi dare cen-
351. ſentur *d.l.7.§.5.de pact.d.l.27.in fin.& l.34.de reg.jur.* † Impropriè & ſuo modo hoc etiam verum eſt de illis,quæ ex intervallo adiiciuntur : Unde Papin. *in d.l. 72. h.t.* dicit,quòd pacta detrahentia ſaltem contineri videantur. Licet enim illa tantundem ut priora, de contractus efficacia & influxu non participent, quia tamen ipſam obligationem,& conſequenter actionem interdum aliquo modo alterant, vel hac ratione ineſſe, & ſuo modo actionem, ut in minus competat, informare videntur.

352. Ut † ita verbum hoc INESSE in genere importet qualificationem ſeu modificationem aut informationem obligationis & actionis,& vel in majus, ſi naturali formæ contractus,ut ſupra explicata eſt,quid adiicitur,vel in minus,ſi detrahitur.
353. Illo † modo pactum ex parte actoris, hoc ex parte rei ineſſe dicitur. Quod uti certum eſſe videtur,ita ferendum eſt, quod vulgò à Dd. in genere aſſeritur, pacta in continenti adjecta ineſſe ex parte actoris, ex intervallo,ex parte rei. Quod infra pluribus refellemus.

Quibus

Quibus † ita præmiſſis, aut pactum, quod adjicitur, reſpicit ſubſtantialia 354.
aut accidentalia emtionis venditionis. † Si ſubſtantialia reſpicit, aut aliquid de 355.
illis tollit, aut aliter diſponit.

Priori † caſu, pactum ſi in continenti adjectum ſit, contractui non ineſt, 356.
nec illum informat, ſed potius transformat, ut in alium ſpecie diverſum contractum, quam de quo verba concepta ſunt, convertit: Verbi cauſa, ſi conveniatur, ne pro merce pretium detur, donatio *l. 30. h. tit.* vel detur quidem, ſed non in pecuniâ, ſed aliâ aliquâ re, permutatio *l. 5. de præſcript. verb. l. 1. de rer. permut.* contrahitur: Item ſi vendidi tibi Inſulam, ut aliam mihi reficeres, emtio nulla ſed contractus innominatur do ut facias, & proinde civili intentione incerti agendum eſt *l. 6. de præſcript. verb. l. 6. §. 1. de act. emt.* † Quod tamen ita intelligendum eſt, ſi pactum per ſe conſtet, ut contractum transformare queat; Si enim 357.
ſubſtantiæ ita adverſetur, ut eo ſalvo, nec prior contractus ſubſiſtere, nec novi contractus nomen induere poſſit, nullius momenti eſt, vitiatur, non vitiat, veluti, ut creditis decem reddantur undecim *l. 11. d. 1. de reb. credit.* item, ne dolus præſtetur in bonæ fidei contractu: *Mudaus ad h. t. n. 4. part. 5. ſub rubr. de pact. reformant. num. 1. Hillig. in Donell. enucl. lib. 15. cap. 1. lit. a.*

Poſteriori † caſu, ſi pactum non tollit, ſed ſaltem aliter diſponit de ſub- 358.
ſtantialibus emtionis, tres caſus diſtinguendi ſunt, I. quando per pactum ſimpliciter ſubſtantialibus quid detrahitur, vel adjicitur. Verbi cauſa, ſi conveniatur, ut venditioni in pretio addantur vel detrahantur decem. II. quando per pactum emtionis ſubſtantiæ in totum vel pro parte tollitur, & poſtea alio pacto prior venditio repetitur, qui eſt caſus *in l. 27. §. pactus 2. verſ. idem dicemus. de pact.* III. Si unum pactum ſaltem interponitur, & in illo non totus contractus directò tollitur, ſed ſaltem aliquid in ſubſtantia imminuitur. Verbi cauſa, ut res antea vendita centum aureis, nunc octoginta emta ſit de quo tractat Ulpianus *in ſæpe dict. l. 7. §. 6. de pact.* † Primo caſu, per pactum venditio alteratur, & unus numero con- 359.
tractus ſine dubio manet, & liberatio ſaltem fit ab implemento ſeu implendi neceſſitate ex una parte ob probabilem cauſam *arg. l. 56. de pact. l. 5. locat. conduct.* Secundo, † ubi primo pacto tota ſubſtantia ſublata eſt, per ſecundum novari, 360.
ubi pars ſaltem, quod imminuere contractum JCtus dicit *in d. l. 27. §. 2. verſ. quod ſi non.* ut *totum, de pact.*, renovari. † Tertio caſu, reformari, aut quaſi renovari 361.
dicitur *in d. l. 7. §. 6.* ubi Ulpianus illam addit rationem, *ſi poteſt* (pacto) *tota res tolli, cur non & reformari.* 2. ut *quodammodo quaſi renovatus contractus videatur.* Dicit, *quodammodo quaſi renovatus*, ſine dubio ad corticem verborum reſpiciens, quod de priori emtione maioris pretij rectè celebrata pars pretij ſaltem detracta, atque ita reformatio aliqua, & quaſi renovatio facta ſit. Quod ſi verò effectum, & id quod res eſt, attendamus, reverà per pactum numero diverſus à priori contractus inducitur, & ut ſubnotavit Paulus *in d. l. 72. circa fin. h. t.* receſſum à priori contractu, & nova emptio interceſſiſſe videtur, quaſi nulla antea præceſſerit, ut ait Pomponius *in l. 2. de reſcind. vendit.* † Licet enim per pactum huiuſmodi 362.

ſecundum verba, circa ſubſtantialia ſaltem aliquid diſponi & conſtitui videtur, quatenus tamen minus vel maius pretium, quod in illo ponitur, prius pretium non eſt, reverà illi quoque vis quædam reſolutiva ineſſe cenſetur. Quod cum ita ſit, contractus numero idem non manet, ſed diverſus omninò oritur, adeoque
363. pactum illud contractui ineſſe dici non poteſt. † Unde his conſequens eſt, fidejuſſiones, pignora & ſimiles acceſſiones priori venditioni aſſcriptas, ſi non in
364. poſteriori repetantur, ſimul intercidere. † Quod quidem in caſu ſecundo emtionis verè renovatæ, ubi per pactum tota illius ſubſtantia ſublata eſt, facilè patet, nec minus tamen verum quoque eſt in tertio, emtionis reformatæ, quatenus &
365. illi tacita ineſt reſolutio prioris contractus. † Licet enim vir acutus & judicioſus *Gabriel Mudæus in comm. ad h. tit. ſub rubr. de pact. reformantib. num. 5. & ſeqq.* diſtinctionem faciat inter pactum, quo ſimpliciter ſaltem fit detractio vel auctio pretij in priori emtione cõſtituti, & quo fit cum diſerta mentione novæ emtionis; ut ſcilicet mutato hoc pretio res emta eſſe debeat, adeoq; putet, quod Ulpianus non de hoc ſed illo pacto emtioni adjecto *in d.l.7.§.6. de pact.* loquatur, & ita juris ſubtilitate quidem ſecundum contractum pro novo habeat, ſed ſaltem in illis, in quibus reformatio facta, cæteroquin priori contractu quoad alios effectus ſubſiſtente; non ſecus atque domus paulatim refecta, eadem maneat, etiam ſi tandem eius ſingulæ partes refectæ inveniantur. *l. 65. §. final. de legat.* 1. quam ipſam cauſam eſſe, ut JC. ibidem plures improprietatis notas uſurpet, & contractum pro quodammodo renovato habeat, & exinde rectè inferri poſſit, in cæteris qualitatem prioris contractus reformati repetitam intelligi in contractu refor-
366. mante. † Verùm etſi hæc ſpecioſa ita dicantur, procul dubio tamen falſa ſunt, ſiquidem huiuſmodi pactio de ſola imminutione pretij ſine mentione venditionis ultroneæ nihil aliud eſt, quàm vel nuda remiſſio pretij & mutatio contractus, de quo caſu Ulpianus *in d.l.7.§.6.* ab initio tractat, hac illatione, quod ſicut ab emtione pacto in totum recedi, ita & illius pars aliqua mutari poſſit, quod fit, ſi vel rei vel pretio aliquid ſimpliciter detrahatur. At *in verſ. quod cum eſt &c.* hinc porrò infert, quod, ſicut priori caſu pactum proficit ad liberationem, ubi vel in totum vel pro parte contractus tollitur & mutatur, ita, ſi non tollitur, ſed ſaltem reformatur, ad agendum proficiat, ſi ſcilicet pretium augeatur, aut ad excipien-
367. dum, ſi detrahatur. † Reformationem autem illam repetitionem rei prius venditæ involvere, ut ſcilicet nunc tali vel tali pretio emta eſſe debeat, inde patet, tum quod tanquam diverſum quid à ſimplici mutatione contractus habeatur, & ab illa tanquam minus veriſimili, ad hanc tanquam magis veriſimilem inferatur, tum quod Ulpianus *in verſ. ſeq. unde illud æquè &c.* ubi de reformatione alicuius partis in contractu agitur, diſertè hoc ita explicat, quaſi tunc *partis emtio repetita ſit.* quæ verba ita accepta & intellecta ſecus quàm Duarenus in commentario ad *d. l.7. §. 6.* in illorum explicatione putavit, aliquem & quidem idoneum ſenſum habent, ut non opus ſit ad emendationem textus, quod ipſe fecit, confugere.

Nihil-

Nihil † autem intereſt, num pactum huiuſmodi in continenti vel ex intervallo adjectum fuerit, modò res adhuc integra, hoc eſt ad traditionem rei vel ſolutionem pretij nondum proceſſum ſit *d.l.7.§.6.de pact.&l.72.in fin.h.t.* † Imò de pacto in continenti appoſito magis dubitari poteſt, præſertim ex illorum ſententia, qui illud non niſi in ingreſſu & initio contractus adjici poſſe aſſerunt, tunc enim contractus non reformatus ſed retentus eſſe videtur, & perinde habetur, ac ſi ſtatim & ab initio pretium, de quo mox conventum fuit, quaſi in prioris pretij locum ſurrogatum, definitum eſſet, quæ quoque eſt ſententia *Accurſii in d.l.72. in pr. h.t.* quam ſequitur & adverſus Ant. Fabr. defendit *Bachov.exerc.97.error.1.* 368. 369.

Quod† verò per pactum ex intervallo prior emtio reformatur, eius juris hæc ratio reddi poteſt, quod, cùm forma & eſſentia emtionis cæterorumque contractuum, qui conſenſu conſtant, in conſenſu ſolo conſiſtat, totaque juris gentium ſit, ut præter nudam & meram approbationem à jure civili nihil acceperit, magna inter illos & pacta affinitas exiſtat. Unde ſicut receptum eſt, ut per pactum ab emtione in totum recedatur *d.l.27.§.2.de pact.§.fin.Inſtit.quib.mod.oblig.toll.l.1.& 2.C.qu.licet ab emt.reced.* facilè quoque invaluit, ut pacto ſubſequente emtio ſaltem mutari, & per conſequens nova contrahi poſſit *d.l.7.§.6.de pact.* † Cui valdè obſtare videtur, quod hac ratione contra regulas juris ex pacto actio naſcatur, & differentia inter contractus pactaque prorſus tollatur, præſertim in caſu ſecundo, de quo *in d.l.27.§.2.de pact.* tractatur, ubi per prius pactum tota ſubſtantia emtionis, & quidem, ut ibidem dicitur, ipſo jure ſublata eſt. † Verum & prædicta affinitas, quæ eſt inter pactum & contractus conſenſuales, & reſpectus, qui habetur in pacto ad ſubſtantialia contractus prioris, facilè illud ita ſuſtinent imò faciunt, ut pactum illud in contractum tranſeat, & dehinc actionem novam inducat, pacta enim, quatenus talia, non niſi in futurum concipi ſolent; Unde & inter pactum de vendendo, & venditionem ipſam diſtinguitur. 370. 371. 372.

Notabiliter † autem & Ulpianus *in d.l.7.§.6.de pact.*& Paulus in ſubnotatione *ad d.l.72.h.tit.* ſicut & Pomponius *in d.l.2.de reſc.vend.vendit.* addunt, hoc ita in pacto locum habere, ſi res adhuc ſit integra, & hinc inde à contrahentibus nihil dum ſit impletum; ſi enim horum quid factum ſit, pactum hoc non ſufficit ad contractus reſolutionem, ſed reſtitutione illius quod traditum vel datum fuit, opus eſt, *d.l.58.de pact.l.1.C.qu.licet ab emt.reced.* † Quæ quoque cauſa eſt, quod in cæteris contractibus, qui nudo conſenſu non conſtant, ſed vel verba vel rei interventum ad ſui conſtitutionem requirunt, pactum huiuſmodi vim operandi non habet, ſtatim enim atque concluſa ſunt, res eſſe integra deſiit, nec ita ut in contractibus conſenſualibus inter perfectionem, poſtquam pactum interponatur, & implementum diſtingui poteſt. Itaque quod *in d.l.7.§.adeò de pact.* de bonæ fidei judiciis, vel potius contractibus (Ulpianus enim his vocibus ibidem aliquoties promiſcuè & impropriè utitur) dicitur non de omnibus, ſed ſaltem de his, qui conſenſu conſtant, intelligendum eſt, de quo vide pluribus *Bachovium in Pandect. ad titul. de pact. ſub rubr. de pacto renovatorio n.1.p.669.* 373. 374.

Hæc

375. Hæc † de pacto circa ſubſtantialia interpoſito. Quod ſi adjiciatur circa accidentalia, diſtinguendum eſt, inter naturalia interna, & inter externa, ut & ea quæ voluntariò emtioni accedunt, & à Papiniano & aliis veteribus adminicula
376. contractus appellantur. † Si naturalibus internis pactum adjiciatur, intereſt,
377. num illud per ſe jure conſtare vel non conſtare poſſit. † Poſteriori caſu, nullius momenti eſt, vitiatur non vitiat, veluti ne dolus in emtione præſtetur, vel in mutuo ita conveniat, ut creditis decem, undecim reddantur. *l.11.§.1. de reb. cred.* Eſt enim huiuſmodi pactio contra naturam & quaſi ſubſtantiam ipſam contractus,
378. aut rei in contractum deductæ. † Itidem eſt, ſi in ſocietate paciſcatur, ut
379. unius lucrum, alterius damnum ſit. † Priori caſu, ſi pactum per ſe conſiſtat, tunc quoq; , ut jam ſupra de pactis contra ſubſtantialia appoſita dictum eſt, transformat emtionem in aliud genus contractus, aut potius alium contractum, quàm verba ſonant, emtionem inducit, veluti locationem, ſi hoc agatur, ne rei venditæ dominium in emtorem tranſeat *l.80.h.tit.* Licet enim translatio dominij non ſit præciſè de ſubſtantia huius contractus, ſed liberetur venditor, ſi præſtet rem habere licere emtori, eumque conſtituat in conditionem uſucapiendi *l.74. eod. tit.* ut jam ſupra dictum eſt, inde tamen non ſequitur, quod liceat in contrarium paciſci, cum & per uſucapiendi conditionem, ad quam in omnem eventum tenetur venditor, & in qua licentia illa rem habendi conſiſtit, tandem ad dominii
380. adeptionem perveniatur. † Sic in mandato mercede conſtitutâ itidem locatio conductio contrahitur *§. ult. Inſtit. mandat.* &, ſi mortis cauſa donetur, ut nullo caſu revocare liceat, inter vivos donatum cenſetur, quæ ideò nec inter viros & uxores valet, nec Falcidia, quaſi in mortis cauſa donatione, locum habet *l.27. de*
381. *marit. cauſ. donat.* † Quod non ſaltem ita procedit, ſi donator purè promiſit non revocare, ſed & ſi hoc faciat in eventum alicuius conditionis & illa eveniat, aut quidem expreſsè non revocet, promittat tamen, quod illam obſervare & in aliquo non contravenire velit, modò huiuſmodi clauſula verbis diſpoſitionis adjecta fuerit. poſt *Dec. in l.non omnis. col.2. ſi cert. pet. Andr. ab Exea. de pact. num. 503.*
382. Et † quando mutuum fit, ut res eadem numero reddatur, aut commodatum aut depoſitum oritur *l.2. de reb.cred.* de quo pluribus tractat *Bolignet. ibid.num.23. §. ſed per hac.* ſicut & contractus innominatus, ubi quis alii certam pecuniam dat, ut ex reditu eius pecuniæ tributum, quod is debet, qui dat, ſolvatur, & quod amplius præſtitum eſſet, quàm ex uſuris colligeretur, ſorti decedat, quæ eſt ſpecies *l.24. de praſcr. verb. Mudæus in d. comment.ad h.l. n. ſub rubr. de pactis transformantibus num.2. & ſeqq.*

383. Si † adjiciatur pactum naturalibus externis, ut & illis, quæ ex contrahentium conventione accedere ſolent, illud contractum informare, vel potius con-
384. tractu contineri eidem ineſſe dicitur. † Informare contractum vel actionem hîc nihil aliud eſt, quàm illam mutare & extra terminos à jure regulariter conſtitutos inflectere ad id, quod eſt in pacto; ſive per extenſionem quandò pro creditore augendæ obligationis cauſa, ſive per reſtrictionem & limitationem, quando

pro

pro debitore imminuendæ obligationis cauſa contractui appoſitū eſt, cum actio ex ipſo contractu principali competens ſuâ naturâ non poſſit dari, niſi ad illud quod eſt principaliter deductum in contractum, eleganter *Alciat. in pr. l. bona fid. C. de pactis. Mudaus dict. comment. in rubric. de pactis informativis. in princ.* Illud. ſupra in quarto præſuppoſito diximus, eſſe, ineſſe ex parte actoris, hoc, ex parte rei.

De † priori, quando obligatio & actio extenditur apud omnes, quod pactum tunc informet, facilè conſtat, de poſteriori verò, ubi imminuitur, dubium eſſe poteſt; tum quia pactum hujuſmodi tendit ad impugnandum contractum & dehinc illius vis enervata non poteſt influere in pactum, ut reflectatur in eundem ad formandam actionem, tùm, quia licet aliquid influat, vis tamen illa reflexa non informat, ſed potius reformat contractum, quod ita diſertè quoque ſtatuit & magno molimine defenſat poſt Paulum de Caſtro *in l. lecta de reb. cred. Bolognet. ibid. n. 55.* † Ubi *n. ſeqq.* inter informationem & reformationem contractus hanc differentiam ponit, quod illa tum demum locum habeat, ubi pactum continet aliquod diverſum à contractu non tangens illum in re vel qualitate & ita contractum non alteret, ſed eidem aliquid addat propter quod obligatio augeri & actio contractus extendi poſſit, uti ſi in ſtipulatione promittantur centum tantum, & in pacto, ire Romam: Reformatio verò fiat, ubi in pacto continetur aliquod contradictorium contractui, per quod forma illius alteretur, ſive hoc fiat per detractionem, ſive per additionem, modò fiat ad res in contractum deductas, ut ſi res vendatur decem, poſtea pacto conveniat, ut emta ſit quindecim *arg. d. l. 7. §. 6. de pact.* † Verum hæc procul dubio falſa & à mente legum noſtrarum prorſus aliena ſunt: tum quia & pactū per quod in continenti de forma accidentali contractus aliquod detrahitur v. c. in emtione repromiſſio duplæ vel præſtatio culpæ, pactū ineſt, & pars contractus cenſetur unde non minus, quam ſi aliquid adjiciat, legem & formam contractus dat & conſequenter obligationem informat, hoc eſt qualificat: à legis enim & formæ illius datione informatio pacti deſcendit. Tum quia pactum reformans contractum, ut ſupra ex vera interpretatione *d. l. 7. §. 6. de pact.* pluribus deductum eſt, propriè circa ſubſtantialia contractus verſatur & tacitè priorem contractum reſolvit proprieque non ineſt, ſed novum prorſus contractum conſtituit, utut propter detractam vel additam partem prior contractus verbotenus ex parte ſaltem mutatus eſſe videatur.

385.
386.
387.

Nec † obſtat ratio dubitandi antea allata, quod pactum à contractu quem enervat vel alterat, non poſſit robur informationis accipere; quia pactum non directè à contractu per ſe conſiderato abſolutè robur aſſumit, ſed per conſequentiam, quatenus illi in continenti apponitur & ita pars illius fit, conſequenterque vim obligativam & productionem actionis non minus accipit ac ſi ipſe contractus eſſet. Quæ ratio verificatur, ſive addat ſive detrahat contractui, & ſive apponatur in favorem actoris vel rei. † Quod ita obſervavit quoque *Decius in d. l. lecta.* Bartoli ſententiam ſecutus, quem allegat & fruſtra refutare conatur

388.
389.

390. *Bolognet. d. l. num. 56.* † Unde obiter infertur ad verum intellectum *d. l. lecta.* num pactum ibi appoſitum ſtipulationem reformet, ut *poſt Caſtrenſ.* idem *Bolognetus in d. l. lecta. num. 16. & ſeqq.* contendit, an verò informet ut voluit *Bartolus ibid.* Nempe Bartoli opinionem veram eſſe, quia diſertè dicitur ibidem, quod pactum illud in continenti appoſitum ſtipulationi inſit: Si ineſt, ſtipulatio, non eſt reformata & in ipſum pactum transfuſa, quod omnis reformatio contractus in effectu juris importat. Et videtur hæc aſſertio Caſtrenſis & Bologneti deſcendere ex falſo principio, quod illi pro vero ſupponant, ac ſi ex pacto huiuſmodi competat duplex actio, una ex contractu, altera ex pacto præſcriptis verbis cumulativè, de quo vide *Bolognet. in d. l. num. 61. & paſſim.* Quapropter & metus contrarietatis evaneſcit, quæ ſecundum illos oriretur ſi in illa lege pactum ſtipulationem informaret, ac ſi tunc non poſſet ſimul ex contractu alterato actio deſcen-
391. dens cum ea quæ ex pacto oritur, conſiſtere. † Sed ut paulo poſt dicemus fundamentum hoc erroneum & verior ſententia eſt ex huiuſmodi pacto tantum unam actionem produci.

392. Notandum † verò hîc eſt, interdum, maximè in contractibus, qui ex uno latere ſaltem obligant, pacto contractum & actionem ſimul, interdum ſolum contractum non actionem informari. Illud tum fit, quando pactum fit pro illo, pro quo eſt contractus: Hoc verò, quando contractus in favorem unius & pactum ad favorem alterius adjicitur, ut ſi tibi promiſi centum per ſtipulationem, deinde in continenti nudo pacto promittis mihi dare fundum: Ratio differentiæ eſt, quod non tam ſit reſpiciendum ad qualitatem pacti, num illud in continenti adjectum ſit, quàm potius ad illius ſubſtantiam, num contenta in illo actioni ex contractu deſcendenti conveniant; quod cum poſteriori caſu non fiat quatenus una actio non poteſt mihi & contra me dari, actio non informatur, ſed ipſe contractus, ut aliam ad id quod pacto comprehenſum eſt, producat, de quo vide latius Dd. *in l. ſi tibi. C. locati Andr. ab Exea de pact. num. 530. & Caccialup. quaeſt. 6. num. 34.*

393. Cæterum, † circa pacta hæc diſtinguendum eſt, num apponantur in conti-
394. nenti an ex intervallo: † Si in continenti, indiſtinctè quidem contractu continentur eique inſunt, per ea quæ ſupra in præſuppoſito 4. dicta ſunt: Si autem quæſtio ſit, num ad agendum proficiant & ex parte actoris inſint, inter ea quæ
395. adjiciunt & detrahunt diſtinguendum eſt. † Illa tantum ex parte actoris, hæc tantum ex parte rei inſunt. Ratio perſpicua eſt, quod adjicientia ſaltem augeant obligationem & conſequenter actionem extendant, ut in amplius quam quod contractu ipſo contentum eſt, agi poſſit, cùm econtra detrahentia obligationem imminuant & conſequenter actionem reſtringant, ut in minus, quam quod contractu continetur actio locum habeat, quo caſu fieri non poteſt, ut pactum actori ad agendum proficiat cum potius ea fine appoſitum, ut illi obſit, aut eius vim imminuat: Sicut itaq; non debet eo quicquam valere, quo ſpecialiter actum eſt, ne valeat, *l. 14. de legat. adim. l. 72. §. ult. de condit. & demonſtr. l. 25. de legib.* ita

nec

Digitized by Google

nec debet & poteſt proficere ad agendum, quo id actum eſt, ut jus actoris deterius reddatur utilitaſque illius imminuatur. † Quin imò ſi huiuſmodi pactum proficeret ad agendum, neceſſe eſt, ut emtor actione negativa de jure v. c. potius venditoris, ſi pactum, ne cautio duplæ præſtetur, quam ſuo jure ageret, quod juri prorſus incognitum eſt, *l. 5. ſi uſufr. pet.* Et nec ipſi venditori utile hoc eſt ad agendum, quia is jam liberationem habet ex pacto, ſi ad præſtationem ab emtore urgeri vellet quod ſubtiliter latius deducit accuratiſſimus *Hortenſ. in d. l. 72. h. tit. p. 10. & ſeqq.* 396.

Unde † mirari ſubit, quod Dd. communiter & in his etiam quidam accuratiores, ut *Hotoman. 36. quæſt. illuſtr.* & alii indiſtinctè exiſtiment, pacta in continenti adjecta ineſſe ex parte actoris, & ad agendum proficere, quemadmodum econtra ex intervallo appoſita, ex parte rei, ad excipiendum, & in ſpecie *Cujacius in obſerv. 24.* hoc ad pacta ex intervallo extendat. † Non obſtat *dict. l. 7. §. 5. de pact.* ubi indifferenter videtur JC. affirmare, quod pacta huiuſmodi ex parte actoris inſint, quia dicit ETIAM ineſſe ex parte actoris, Ergò aliquando inſunt tantum ex parte rei, quod ut ſatis cognitum pro certo JC. præſupponit. 397. 398.

Si † ex intervallo pactum adjiciatur, intereſt, num per illud emtioni aliquid detrahatur, verbi cauſa ne cautio duplæ præſtetur ad quam venditor ipſo jure ex natura contractus tenetur *l. 2. de evict.* an adjiciatur, verbi cauſa, ut cum fidejuſſor præſtetur, quod ex ſola conventione contrahentium deſcendit, in quibus terminis propriè loquitur & accipiendus eſt Papinianus in initio legis celebris & ſæpè allegatæ *§. pacta conventa 72. h. t.* 399.

Priori † caſu, pactum contractui quoque ineſt & jus facit, quia detrahit aliquid ex obligatione & conſequenter actione ex emto alioquin in præſtationem, cautionis competituræ. † Quod detrahere adeò verum eſt, ut, cum ipſo pacto & conſequenter ipſo jure actio minuatur, exceptione nullâ opus ſit, ſi tamen de facto agat, alteri non malè dicitur ex pacto illo exceptionem quoque competere. Si enim poteſt maius nempe ipſo jure minuere, poterit etiam minus, quod maiori ſemper ineſt per exceptionem elidere. † Quod licet magis perſpicuum ſit, ſi detractio fiat per pactum in continenti adjectum, quod eſt immediata ſequela & pars contractus, quatenus tunc de reſtrictione actionis magis conſtat & ipſe actor producens aut probans integrum contractum ſecum adferat limitationem ſuæ actionis neceſſariam, ut poſt *Bartol. in d. l. lecta.* pulcrè ait *Mudæus d. l. num. 2. in fin.* nihilominus tamen & in his pactis ex intervallo appoſitis hoc verum eſt, quia diſertè dicitur à Papiniano *in d. l. 72. hoc tit.* quod ex illa emtioni, quæ bonæ fidei eſt, inſunt; Unde ſimul ac de illis Prætori innotuit, non minus actionem denegat ac ſi ab initio interpoſita fuiſſent. † Certa enim eſt regula, toties ex emto aliiſque contractibus bonæ fidei agi non poſſe, de jure ſcilicet, ut Prætor præſcribat formulam & judicem det quando illis exceptiones inſunt *l. 3. de reſcind. vendit.* quæ aliàs non uſquequaque expedita, hinc 400. 401. 402. 403.

Digitized by Google

lucem aliquam accipit, & vide de illa aliàs bene *Bachovium diſputat. 6. de act. theſ.* 21. & *exercitat. 96. adverſ. Anton. Fabr. error. 9.* Adde & *Hortenſ. d. l. 72. p. 7.*

404. Poſteriori † caſu, quando pactum aliquid adjicit, non ineſt, nec jus aliquod facit *d. l. 72.* ibi *credimus non ineſſe hoc tit.* Cùm enim longè difficilius eſt obligationi aliquid addere quam detrahere, & quia actio maior eſt exceptione, quam qui habet non ſtatim illam quoque habet, licet benè confiat *l. 28. §. ult. ex quib. cauſis maior. l. 1. §. ſi autem. de ſuperficie*, & quia facilius quiſque liberatur, quam obligatur *l. 47. de oblig. & action.* quod amplius deducit *Hortenſ. d. l. pag.* 12. pactum hoc per ſe non poteſt actionem formare, utpote ex intervallo interjectum, nec eius conditionis eſt, ut poſſit ad exceptionem prodeſſe: † Ex accidenti tamen aliquando contingit ut ad exceptionem proſit, veluti, ſi nondum pretium ſolutum ſit & venditor illud petat, tunc enim ſe emtor excipiendo defendere poterit, ut ne prius ſolvere pretium cogatur, quam ſi juxta pactum de evictione per fidejuſſorem ipſi cautum fuerit, quæ eſt ſententia Papiniani *in d. l. 72.* in verſ. *quo caſu agente h. t.* quam multis defendit adverſ. Ant. Fab. *Bach. d. exercit. 98. error. 7.* & facit huc *l. 24. C. de evict.* & ibi *gloſſ. in verb. non compello.* & quæ infra *ad tit. de act. emt.* plura dicemus.

405.

406. Cæterum † ex hactenus dictis patet I. non quævis pacta contractibus etiam in continenti adjecta ineſſe & tanquam pars illius actionem producere, aut etiam alia ratione contractum informare, ſed ſaltem illa, quæ naturam contractus, illiuſque præſtationes, quas ſupra naturalia externa, & adminicula diximus, concernunt, & ut Baldus loquitur *in d. l. petens. C. de pact.* non ſunt incompatibilia cum natura contractuum, ſed talia quæ ab initio potuerint eſſe pars contractus, de quo vide quoque *Andr. ab Exea de pact. num. 572. & Caccialupum de pact. quaſt. 6. n. 340. & ſeqq.*

407. Si † enim vel ſubſtantialibus vel naturalibus internis adjiciantur, tunc fit vel transformatio vel reformatio, & alius ſive ſpecie ſive numero contractus oritur; Et quidem etiam, quod naturalia attinet, adjectio debet fieri, re integra antequam contractus traditione rei conſummatus ſit.

408. Non † obſtat *l. 48. de pact.* ubi dicitur, quod pacta quævis utiliter in traditionibus rerum adjiciantur. Illud enim ut bene obſervavit Bachovius *ad tit. de pact. ſub rubric. de pactis ad ect. pag. 587.* procedit ſaltem in dationibus aut factis informibus per ſe, qualis occurrunt in contractibus innominatis; cum enim pacta datione & facto huiuſmodi quaſi muniuntur, efficacia fiunt ad agendum *d. l. 7. in princ. de pact.* & dehinc contractibus illis innominatis certam formam dant, quæ videtur quoque ſententia Bartoli *in d. l. 48. num. 1.* & hoc ipſum ſenſit *Cyn. in l. ſi tibi. C. locat.* quem refert & ſequitur *Caccialupus d. q. 6. num. 47.* ubi dicit, quod nunquam pactum veſtiatur traditione, niſi habitâ ratione pacti ad traditionē contractus. Quod non ita fieri poteſt in contractibus, qui per ſe ſuam certam formam habent, & in quibus traditio rei jam eſt ſecuta & interdum revocabilis,

Digitized by Google

abilis, aut ita comparata, ut pro illo aliud æquivalens præſtetur, ubi rationi & æquitati prorſus contrarium eſt, ut quælibet pacta traditioni adjecta ad actionem proficiant, quod amplius deducit *Bachov. d. l.*

Unde † quidem porrò hinc innoteſcit, actionem quæ ex pacto incontinenti adjecto oritur, non eſſe novam præſcriptis verbis, ſed prorſus eandem, quæ ex contractu aliàs deſcenderet ſed pro ratione contentorum in pacto, informatam. Cùm enim pactum hujusmodi ex hoc ſolo, quod tanquam pars contractui inſit, illius virtute participet, &, ut veteres Dd. loqui amant, veſtiatur, informatio illinc deſcendens in eo ſaltem conſiſtit, ut actio contractus ad id quod in pacto eſt, inflectatur & quidem, ſi naturalibus contractus quid adjectum ſit, extendatur, ſi detractum, reſtringitur, perindeque fiat, ac ſi ab initio ſtatim ita inter contrahentes per ipſum contractum conveniſſet, ut ita tota illa conventio contractus & pacti ſimul integrati cenſurâ juris dici poſſit conventio nominata ſeu veſtita, quaſi uno contextu cenſeatur facta hisque conſequenter dùm ex contractu actio naſcitur, meritò *in d. l. 7. §. 5. D. & l. 13. C. de pact.* & paſſim dicatur quoq; competere ex pacto, quod virtualiter in contractu includitur. † Quæ ipſa ſententia fuit veterum JC. Jacobi de Ravenna Petri & aliorum, quos Itali Ultramontanos vocant, quorum ſubtilem diſcurſum refert *Bald. in d. l. patens C. de pact. n. 20. & ſeqq.* & magis perſpicuè Joh. Baptiſta Caccialupus in brevi ſed eleganti jam aliquoties allegato tractatu *de pact. quæſt. 6. n. 21. & ſeqq.* & diſertè probatur *in l. 6. C. de Iur. dot.* Quibus male ſe oppoſuerunt Jacob. Butrio, Bartol. Bald. Salicet. Raph. Cumanus & alij Citramontani communiter *in d. l. 7. §. quin imo & d. l. patenſ.* (quibus auctoritate illorum motus & ipſe Caccialupus, ut ipſe ait, Ultramontanorum argumenta intacta relinquens *d. l. n. 28.* accedit) ſtatuentes, quod ad informationem antiquæ actionis partus novæ neceſſariò conſecutivus ſit, ſeu, quod ex contractu, cui pactum incontinenti adiicitur, naſcatur duplex actio, una vetus ex contractu, ſed informata; altera, nova ex pacto præſcriptis verbis, quaſi contractus non ſaltem virtute ſuâ influat in pactum, ſed etiam propter cohærentiam veſtiat, & ei quaſi cauſam præbeat, ut non amplius cenſeatur nudum pactum, ſed novus contractus innominatus, qui actionem præſcriptis verbis pariat adeoque ſecundum illos convertibilia ſint veterem actionem informare & novam parere de quo poſt *Bartol. & Bald. in d. l. 7. §. quin imo de pact. Bolognet. in d. l. lect. a. n. 7. & paſſim* plura tractat, Imo mirabiliter *num. 95.* addit, quod interdum & tertia actio itidem præſcriptis verbis tanquam ex contractu innominato deſcendat, quando pactum ſit pro uno, contractus, pro alio &c.

409.

410.

Patet † falſitas hujus ſententiæ, tum, quia actio illa præſcriptis verbis prorſus ſuperflua eſt, cùm vetus ex contractu informata ſufficiat, tùm, quia ſi pactum & informaret & novam actionem produceret, non ineſſet ſed contractum prorſus abſorberet, ita ut nihil amplius ferè de illius eſſentia remaneret: tum quia rationabile non eſt, ut contractus, actus principales & nobiliores, tanquam cauſæ, 411.

pactis,quæ acceſſoria & indigniora ſunt,ſubſternantur: Tum denique, quia concurſui illi actionis informatæ & præſcriptis verbis ratio juris reclamat, dum poſterior prorſus ſubſidiaria eſt,& non niſi deficientibus aliis locum habeat *l.1.2. & 3.de præſcript.verb.* ut taceam quod natura actionis præſcriptis verbis præſupponat reciprocationem obligationis & aliquem ex illis quatuor articulis, de quibus *in l.5.de præſcript.verb.* & deſideret impletionem ex parte agere volentis *d.l. 7.§.1. & 4.de pact.l.1.*verb. *mutuum. de rer. permut.* & conſequenter ex ipſo pacto ſtatim
412. naſci non poſſit. † Quod ſi verò factâ relatione ex contractu ad pactum vel ex pacto ad contractum talis ſubſit reciprocatio obligationis, ut inde immediatè reſultare poſſit aliqua ſpecies contractuum innominatorum ex dictis quatuor articulis. *in d. l. 5. de præſcript. verb.* ſuperioribus conſequens eſt,ut ſecuto implemento,& ſic veſtitâ conventione pacti rei interventu actio præſcriptis verbis locum habeat quod ipſum quoque jam dudum Ultramontani ita ſtatuerunt, ut fruſtra quidam Neoterici ſibi illam ſententiam,tanquam ſingulare inventum ad-
413. ſcripſerint: † Sicut & idem eſt,ſi conventio duas quaſi cauſas habeat, aut dupliciter,vel ut emtio vel ut contractus innominatus conſideretur,ubi fieri poteſt, ut contractus innominati, cum nominatis quoad actionum diverſitatem conſiderentur *argum.l.23.commun.divid.l.5.§.2.commod.*quò & referunt *l.50.h.t.* tametſi ibi propriè loquendo non tàm pactum adjectum quàm potius emtio ſub conditione contracta fuerit,ubi Labeo actionem præſcriptis verbis dedit ad id, ut emtor conditioni ſatisfaceret contractum implendo,aut id quod intereſt præſtando; Ulpianus verò etiam exemto agi poſſe putavit tanquam purificatâ venditione cùm per emtorem ſtaret quo minus conditio exiſteret *Bachov. ad tit. de pact.d.rub. de pact. adject.n.6.in fin.*

414. Unde † non obſtat *l.2.C.de pact.inter emtor. & vendit.* & *l.6. de reſcind.vend.* quibus moti videntur Citramontani, ut præter veterem ex contractu porrò no-
415. vam ex pacto naſci,opinati fuerunt præſcriptis verbis actionem. † Nam, cùm ibidem agatur de pacto in continenti adjecto,ut reddito pretio res vendita reſtituatur,talis eſt inter contractum & pactum mutuus reſpectus, ut ſimul involvat contractum innominatum,nempe do tibi pecuniam,ut facias reſtitutionem, & dehinc nihil mirum eſt, quod ſoluto pretio venditor præſcriptis verbis quoque adverſus emtorem & reſtitutionem agere poſſit; quæ quoque reſponſio eſſe po-
416. teſt *ad l.12.de præſcript.verb.* † Et quia in dictis facti ſpeciebus in effectu agitur ad reſciſſionem contractus,ubi non leve dubium eſſe poteſt,num actioni ex contractu locus ſit,tanto facilius actio præſcriptis verbis,utpotè quæ & aliàs,quandò de genere actionis dubitatur,ſemper locum habet, *d. l. 3. de præſcript.verb.* locum invenit. Diſſenſiſſe autem hac in re Proculejanos & Sabinianos ex *d. l. 12. de præſc. verb.* illiusque inſcriptione *& d.l.6.de reſcind.vendit.*non obſcurè liquet, quorum illi actionem tantum præſcriptis verbis;hi,eam quoque quæ ex contractu deſcendit,locum habere ſtatuerunt,quorum ſententia tanquam verior tandem à Principibus comprobata eſt,*d.l.2.C.de pact.inter emtor.* & quidem ut videtur ad exem-

plum

Digitized by Google

plum emtionis venditionis, cui pactum commiſſorium adjectum eſt *l.4. de lege commiſſ.* ubi & ipſam actionem ex contractu competere jam pridem per Antonium & D.Severum deciſum fuit, Confer *Cujac. in d. l.7. §. quin imo de pact.* quem ſuppreſſo nomine, ſed immerenter aculeis notat *Hortenſ. in d. l.12. de praſcr. verb.* In † illa tamen facti ſpecie, ubi pactum commiſſorium adjectum eſt, quia venditio, pecuniâ non ſolutâ ipſo jure & poteſtate legis reſolvitur *l.1. & 5. de lege commiſſ.* actio præſcriptis verbis ceſſat, quippe, tendit ad præſtationem eius quod intereſt, ſi quod convenit factum non fuerit. † Nec tamen ex contractu actio fruſtranea eſt, & quia emtio venditio tempore intermedio ſubſtiterat, & quia multæ præſtationes occurrere poſſunt, quæ in judicium rei vindicationis non veniunt. Confer eleganter *Bachov. ad tit. de pact. in rubr. de pact. adject. num. 6. pag. 589.* 417. 418.

Non † obſtat porrò, quod paſſim in jure & præſertim ab Ulpiano *in d. l.7. §. quin imo, de pact.* dicitur, ex pacto hujuſmodi in continenti appoſito, actionem naſci, & rursùm pactum ex intervallo ſubſecutum non informare, ne ex pacto actio detur, quaſi informatio in hoc conſiſtit, quod ex pacto peculiaris actio prodeat. † Quod enim prius attinet, illud rectè ita aſſeritur, cùm pactum in continenti appoſitum ex ſupra dictis, revera inſit contractui, & illis pars cenſeatur, unde ſicut ex ipſo contractu ſimplex & vetus actio naſcitur: ita quoque propter cohærentiam illam informata ex pacto tanquam parte illius per participationem competere dicitur. † Ad poſterius dico quod informatio actionis præſupponat cohærentiam pacti cum contractu, illa autem non aliter locum habere poteſt, quàm cum pactum incontinenti adiicitur, tunc enim pars contractus cenſetur & actionem contractus ita informat, ut & ad ea competat, quæ in pactum deducta ſunt, non ſecus, ac ſi ex ipſo pacto naſcatur. Qualis cohærentia & inde dependens incorporatio contractus, ut ita loquar, cum non ſit in pacto ex intervallo ſecuto *arg. l.4. C. de donat. ſub modo.* inde nec informat, nec conſequenter ad agendum proficit, ne ex pacto actio detur, hoc eſt, ne admittatur hoc abſurdum quod ex pacto nudo, quod cum contractu non cohæret, nec ejus pars eſt, actio detur, quæ eſt vera ſententia verborũ, *ne ex pacto actio detur*, quæ *in d. l.7. §. quin imo de pact.* aliquoties repetuntur. † Tantum de hoc articulo, qualis actio ex pacto hoc competat, quem terribilem *Caccialupus d. quaſt. 6. num. 28.* & propter auctoritatem tot Doctorum, qui inter ſe contradicunt, labyrinthum inextricabilem vocat *Andr. ab Exea de pact. n. 580. ſub fin.* 419. 420. 421. 422.

Tandem † addendum quoque eſt aliquid, nùm pacta incontinenti adjecta inſint ex parte actoris in omnibus contractibus? † Et quidem hoc de illis qui b. fidei ſunt, inter omnes conſtat, tum quia ita nominatim & diſertis verbis in legibus cautum eſt, *d. l.7. §. quin imò. de pact. l.13. C. eod. & paſſim*, tum quia in illis mutua eſt obligatio majorque copia qualitatum ſeu naturalium, circa quæ per pacta proviſio informativa fieri poteſt. 423. 424.

Poſſimum † autem aſſertio hæc vera eſt in illis, qui nudo conſenſu conſtant 425.

ſtant & ab initio ſtatim correſpectivi ſunt & ad perfectionem ſui, rei interventum non requirentes cum pactis maximam affinitatem habent, quæ & ex intervallo adjecta interdum totam emtionem reſolvunt. Qua de cauſa & ſupra diximus quod verba hæc, *in continenti adjici.* circa pacta contractibus appoſita aliquantò latius accipienda ſint, ut & inſint, ſi paulò poſt contractum perfectum adjecta fuerint.

426. Nec † minus tamen verum quoque eſt, aſſertio prædicta in contractibus ſtricti juris, ut eſt communis Dd. opinio, quia differentia contractuum b. f. & ſtricti juris potiſſimum, imò tantum ratione judicis & illius officii intelligenda, qui propter mutuam obligationem, quæ eſt in bonæ fidei cotractus laxius arbitrium habet, quam in ſtrictis, ubi ex uno latere ſaltem obligatio eſt, & inde ad illud tan-
427. tum, quod verbis expreſſum eſt, aſtringitur *l.99. de verb. oblig.* † At inde non ſequitur, quod nec ipſi contrahentes pacto expreſſo in continenti adjecto tantundem in ſtrictis quantum in bonæ fidei contractibus providere poſſint? Nam & in genere, ſancitum eſt, pacta dare legem contractibus, & in ſpecie idem aſſeritur de ſtipulatione conventionali *in l.52. de verb. oblig.* uti hoc adverſus Donell. *Gædd.*
428. *tr. de contrah. ſtipul. cap.8. num.92. & ſeqq.* latè deducit. † Eſtque eadem in illis contractibus ratio, continentia ſcilicet. Si enim illa facit ut pactum habeatur pro parte contractus & hac ratione ita participet de illius virtute & efficacia, ut id quod in illud deductum eſt quaſi commiſceatur cum eo quod eſt in contractu, non video, quo modo hoc ad ſolos contractus bonæ fidei ſit reſtringendum, ſi quidem nemo dubitare poteſt, ſi hujuſmodi quid in ipſum contractum veniſſet & de eo cautum fuiſſet, quin actio illius & ad id competiiſſet, cur itaque & non ſi pacto, quod eſt pars contractus, ſtatim appoſito, de eo proviſum *argum. l. 52. de*
429. *reg. jur.* † Unde nec dici poteſt, quod aliqui obiiciunt, hac ratione differentiam contractuum, quod alij conſenſu, alij rei interventu, alij literis, alij verborum ſolennitate conſtent, privatorum arbitrio confundi.

430. Nam † & eadem objectio locum haberet in depoſito, commodato, pignore, & permutatione, qui omnes ſunt contractus bonæ fidei & re conſtant, & nihil ominus pactum illis in continenti adjectum etiam ex parte actoris ineſt, eorumque actionem format. Et confuſio illa tantò minus eſt metuenda, dum hîc tale pactum præſupponitur, quod in forma ſubſtantiali contractus nihil tollit vel alterat, ſed ſaltem naturalibus externis & adminiculis aliquid adiicit vel detrahit, ut ſupra de eo plura dicta ſunt.

431. Et † quod in ſpecie ſtipulationem attinet, de ea inſignes textus ſunt, quibus dicitur, quod conditio pacto adjecta ita inſit, ac ſi hoc in illa expreſſum eſſet *in l.4. §. fin. de pact.* Et in *d. l. lecta* 40. *de* R.C. clariſſimis verbis habetur, pactum in conti-
432. nenti adjectum illi ineſſe, † quem textum fruſtra quidem ita accipiunt, quod vel pactum illud non informet ſed reformet ſtipulationem quæ interpretatio jam ſupra n.390. confutata eſt, vel quod pactum inſit ſaltem pro eo actionem imminuendo non pro actore, extendendo, de quo multa contendunt. *Cujac. lib.10. obſerv-*

obſerv. 24. & Donell. in d. l. lecta & l. bona fidei C. de pact. Nam vel & in illa facti ſpecie ſuo modo ex parte actoris ineſt, dum efficit, ut pœna promiſſa ex ſingulis penſionibus committatur,& ad illius ſolutionem reus obligetur; Vel licet tantum propter qualitatem ſuam ex parte rei inſit, inde tamen non ſequitur, ſi pactum appoſitum ſit in gratiam actoris, quod non inſit ex illius parte tum quia aſſertio illa à Paulo per modum regulæ ſeu rationis decidendi apponitur,quæ ſemper latior eſt hypotheſi,ad quam applicatur, & non niſi inconcinnè ad rem ſubjectam reſtringi poteſt ut adverſus Donell.latè deducit *Gœdd.d.tr.de contrah.ſtipul. cap.8. num.64. & ſeqq.* Imo quod & pro reo ibi inſit, pactum non alia ratio dari poteſt quam quæ pro extenſione actionis militat,continentia nimirum & cohærentia propter quam pactum pro parte contractus,ut dictum habetur.

Hoc † quidem verum eſt, ſi pactum ex intervallo apponatur, differentiam eſſe,num aliquid naturalibus contractus detrahatur vel adiiciatur, de quo plura ſuperius dicta ſunt: At nego, quod idem aſſeri debeat, ſi ab initio in continenti ſtatim pactum accedat: priori enim caſu pactum in ſua natura ſibi quaſi relinquitur, hoc eſt nudum manet; poſteriori pars fit contractus, & efficacia operandi ſingulari quaſi veſtitur,ut tantundem poſſit, quantum ipſe contractus ſive pacto quid adiiciatur pro extendenda, ſive detrahatur, pro minuenda obligatione & actione. 433.

Unde † non obſtat *d.l.99. de verb. obligat.* non enim ibi excluditur, quod pacto ſtatim adjectum eſt, id enim pro expreſſo & ita parte ſtipulationis habetur *d.l.4.§.3.de pact.* ſed quod omninò omiſſum, quod per officium judicis, ita ut in bonæ fidei judiciis *l. 7. de negot.geſt. §.ult.inſt.de obl.ex conſens.* ſuppleri non poteſt *Bachov.ad d.tr.de pact.p.586.* † Facit 3. pro hac ſententia *d.l.pe rinſ.27.C.de pact.* juxta verum & literæ amicum intellectum quod in illa duplex pactum intervenerit,Unum,cui ſtipulatio ſit conformis illudque confirmet, alterum, quod ſtipulationi mox ſubjectum eſt, ubi ex ſtipulatione petens etiam ad id quod in pacto ſubſecuto eſt,rectè ſecundum ſe ſententiam ferri poſtulat. Et quidem pacta ſtipulationi tanto magis inſunt, & quia ille vagus & frequens contractus eſt, & cum pactis tantam habet affinitatem, ut interdum dignoſci vix poſſit, num pactum vel ſtipulatio contracta ſit,*d.l.7.§.12.de pact.* 434. 435.

Quod † mutuum attinet, in illo quidem rarius contingit, ut pactum ex parte actoris inſit, quatenus illud non ſaltem rei interventu contrahitur, & dehinc in amplius, quàm datum eſt, pacto provideri non poteſt, *l.11.§.1.de reb.cred.* ſed & dominium cum periculo omni in debitorem transfert, ut nihil remaneat de præſtatione culpæ,circa quam, ſicut in cæteris contractibus bonæ fidei realibus,pacta ad informationem actionis ex parte actoris interponi poſſint. Qua de cauſa & *Bachov.d.l.p.584.* hac in parte inter mutuum & ſtipulationem diſtinguit & non improbabiliter argumentis Gœddei reſpondet, Verum raritas caſuum non tollit diſpoſitionem juris, & ſufficit, quod vel in paucis locum inveniat. Exemplum elegans eſt *in l.5.& ſeq.de eo quod cert.loco.*ubi certi condictio ex- 436.

tenditur in mutuo, ſi pactum adiiciatur illud ſolvi in certo loco, ubi creditoris maximè intereſt, hoc enim pacto non minus ac ſi pro reo quod regulariter fit, locus adjectus ſit, actio informatur & arbitraria fit, ut adverſus debitorem pro ſolutione in loco convento facienda agi poteſt, quemadmodum aliàs ſi pro debitore locus adjectus ſit, actio reſtringitur, ne alibi quam in convento loco conveniatur.

437. Sed † contra hanc communem ſententiam præ cæteris ſequentia urgeri ſolent I. *d. l. 7. §. quin imo de pact.* ubi non ſaltem per modum exceptionis ad regulam, pacta ſcilicet non valere ad agendum *in §. præcedenti* propoſitam dicitur, quod pactum *interdum* format actionem, ſed etiam diſertè illud ad contractus bonæ fidei in ſequentibus verbis reſtringitur, dum non modo JC. immediatè allegat bonæ fidei contractus, ſed & per modum rationis, dicterium commune & inter JCtos uſitatum, ***pacta conventa bonæ fidei judiciis ineſſe*** ſubjungit, quibus addenda eſt *l. 13.*
438. *C. eod.* ubi idem habetur. † II. In ſpecie contra pactum ſtipulationi adjectum, quod ſi ſtipulanti decem quis viginti promittat, ea non niſi in decem contrahatur *l. 1. §. 4. de verb. oblig.* multo minus pactum illi ex parte actoris ineſſe poſſit. Ratio conſequentiæ eſt, quod decem illa ſtipulata, viginti illis, quæ promiſſæ ſunt, multo magis conjungantur cum & intrinſecus ſub illis comprehendantur & promiſſio uno ſpiritu, & uno eodemq; nomine facta fuerit, quàm pactum, quod ex-
439. trinſecus ſaltem accedit & diverſa oratione profertur. † III. Poſito, quod pactum ſtipulationi inſit, in exiſtentia tamen illa ita comparata ſit, ut pacto non amplius talis maneat, ſed nova fiat ſtipulatio alterius rei in pactum deductæ & conſequenter plures oriantur actiones cum juris certi ſit, tot eſſe ſtipulationes, quot res ſunt, quæ in contractum deductæ fuerint *l. 29. de verb. oblig.*

440. Ad † primum reſpondetur per negationem, quod *in d. §. quin imo* ab Ulp. exceptio *ad §. præcedentem* poſita reſtringatur ad contractus bonæ fidei, ſed illorum exempli ſaltem loco mentio iniicitur. Quod ideo fit, quoniam, ut ante dictum facilius & frequentius contingit, ut pacta bonæ fidei contractibus adiiciantur & in ſint, Et maximè hoc locum habeat in conſenſualibus & in ſpecie emtione venditione, de qua *in §. ſeqq.* tantum ferè exempla ſubiiciuntur. At inde non ſtatim ſequitur quod ab illa exceptione cõtractus ſtricti excludantur, cum unius incluſio non ſemper nec ſtatim ſit alterius excluſio; præſertim ſi alij ***textus juris*** ſint in contrarium, nec exmpla regulam reſtringere ſolent, neque ex qualibet *in*definita aſſertione etſi per modum regulæ efferatur ſemper univerſalis & excluſiva colligi poteſt.

441. Nam † & aliàs, quod benè obſervavit ***Bachov. ad d. tit. de pact. p. 582.*** quædam de contractibus b. f. abſolutè prædicantur, quæ tamen propriè eorum non ſunt, ut videre eſt in *l. 5. de pign. act. & l. 7. C. quib. ex cauſ. major.* Et interpretandis legibus non tam ad verba eorum, quam potius mentem & rationem reſpiciendum eſt, quæ cum hic ſit eadem & communis in utroque genere contractuum, non debet fieri verborum captatio, & contractuum ſtrictorum excluſio. Illa enim pacta,

quæ

Digitized by Google

quæ b. fidei contractibus adiiciuntur, non aliter formant, quam quod inſint, & inſunt, quod propter continentiam pars cenſeantur & dehinc causâ contractus participent, & actione m producant, & ita non amplius nuda maneant, quo reſpectu in regula præcedentis paragraphi dictum fuit pacta nuda nullam obligationem & conſequenter nec actionem parere. Cum itaq; & de pactis ſtrictis contractibus ſtatim appoſitis definiatur, quod inſint *d. l. lecta* 40. *de R. C.* & perinde habeatur atque ſi illorum contenta in ipſo contractu expreſſa fuiſſent *d. l.* 4. §. 3. *de pact.* nihil obſtare videtur, quo minus & illa contractus ſtricti juris informent.

Nec † juvat ſententiam contrariam particula, Etiam, *in d.* §. *quin imo* quam *Cujac.* 10. *obſ.* 24. maximè urget: Si enim rectè textus inſpiciatur, vocula illa non ad excluſionem contractuum ſtrictorum ſed propter explicationem verborum præcedentium, quod ex dicterio vulgato, pacta conventa bonæ fidei judiciis inſint appoſita fuit. 442.

† Nempe dicterium ſeu aſſertionem illam, quod informationem ſeu extenſionem actionis attinet, tunc veram eſſe, ſi pactum incontinenti adjectum ſit; hoc enim importat illud, inesse ex parte actoris, ut ita genuinus: *verſ. ſed hoc ſic accipiendum,* ſenſus ſit: Licet in genere verum ſit, quod pacta conventa etiam ex intervallo interpoſita bonæ fidei judiciis inſint, quæ regula habetur *in l.* 3. *de reſcind. vend.* tamen ex parte actoris hoc tunc ſaltem locum habere, ſi pactum in continenti adjectum fuerit; Unde ſtatim ſubjungit, ſi hoc ex intervallo factum, non ineſſe, nempe, ut ex illis agatur, ne alias ex illo, tanquam pacto nudo actio detur. Non inſunt itaque pacta ex intervallo bonæ fidei contractibus adjecta, ſi de producenda actione per contractum jam producta minuenda vel tollenda loquamur juxta *d. l.* 3. *de reſcind. vendit.* 443.

† Et in eo differentia eſt inter pacta illa bonæ fidei & ſtricti juris contractibus adjecta, quod pacta ex intervallo illis, non verò his inſint, quàm etiam aliàs Cujacius ipſe agnoſcit, & inde adverſus communem ſententiam pro ſimili differentia etiam inter pacta incontinenti prædictis contractibus bonæ fidei & ſtricti juris aſtruenda urget, ſed inani ſucceſſu, quia à diverſis prorſus infertur, cùm ex *d. l. lecta de reb. cred.* & *l.* 4. §. 3. *de pact.* certum ſit, etiam pacta ſtrictis contractibus in continenti adjecta ineſſe, & conſequenter partem facere, quod de illis quæ ex intervallo apponuntur dici nequit. 444.

† Sanè, ſi & illa per ſe ſpectentur, quia ambo nuda ſunt, nil niſi exceptionem pariunt & ita in genere hactenus conveniunt; differunt tamen in eo, quod, cùm in bonæ fidei judiciis apparentem exceptionem ex pacto, vel Prætor actionem prorſus denegat vel ſi hoc factum non ſit, judex pedaneus propter qualitatem judicij, illius non minus rationem habet, ac ſi in formula nominatim illius mentio facta fuiſſet, hactenus exceptiones b. fidei judiciis ineſſe &, ſecus quam in ſtrictis, ubi allegatione ejus opus eſt, ipſo jure actionem minuere dicuntur, quæ eſt ſententia *d. l.* 3. *de reſcind. vend.* à paucis rectè intellecta. 445.

Ad † 2. Objectionem reſpondeo, actum ibidem in forma peccare, & quoad integra 20. promiſſa pro ſtipulatione ideo haberi non poſſe, quia illa verborum 446.

Ttt 2 ſolen-

TITULUS II.
DE IN DIEM ADDICTIONE.

Addicere quid 2. & inde deſcendens addictio 4. duobus modis fit ſub conditione reſolutivâ 5. & ſuſpenſivâ 5. Quomodo in ſe differant 6. & ſeq. Quomodo conveniant 9. quæ requirantur ad addictionem 10. & 11.

IN † ſpecie ſubjiciunt compilatores hic duo pacta, primum eſt addictionis in diem, alterum eſt legis commiſſoriæ. † De priori pacto agitur in hoc titulo. Addicere † propriè haſtæ verbum eſt, & ſignificat auctione conſtitutâ rem conſtituere apud eum, qui pluris licitatus fuerit, poſtmodò ad venditiones privatas quoque traductum fuit, cum ita res venditur, ut non addicatur tamen, ſed ſervetur, futuris licitatoribus ſuum tempus, ſi quis volens pluris emere hoc eſt meliorem conditionem offerre. Ut enim in auctionibus publicis primo emtori venditur quidem res, deinde ſi nullus ſupervenerit, qui pretium augeat, quod quidem in venditione fiſcali intra certum tempus ſemper licet, etſi de conditione & addictione huiuſmodi in diem nihil dictum fuerit *l. 4. C. de fide & jure haſt. fiſcal. lib. 10. l. 1. C. de vendend. reb. civit. lib. 11.* addicitur, aut ſecundò, ſi non acceſſerit tertius: Sic in præſenti caſu nullâ allatâ conditione meliore, res eſt primi Emtoris, eique addicitur. † Definiri itaque poteſt addictio in diem, quod ſit *traditio ſeu collocatio rei penes Emtorem, hac lege, ut ſi quis intra certum diem meliorem conditionem attulerit, liceat venditori rem alij poſteriori Emtori addicere.* Oblatio autem illa melioris conditionis adjectio vocatur *l. 18. h. tit.* de quo vide *Anton. Auguſt. lib. 2. emendat. cap. 3.* 1. 2. 3. 4.

Addictio † in diem duobus modis fieri poteſt, ex diſtinctione JCti *in l. 2. h. tit.* vel ſub conditione reſolutivâ vel ſuſpenſivâ, ſeu conſtitutivâ. Sub conditione reſolutiva addictio fit, quando reverà & purè Emtio contrahitur, ſed pacto adjecto hoc agitur, ut meliore conditione allatâ ab Emtione diſcedatur. Sub conditione ſuſpenſiva fit addictio, quando ſub conditione Emtio contrahitur, & hoc agitur, ut niſi melior conditio offeratur, Emtio perficiatur. 5.

Utraque † conditio in quibuſdam differunt, in quibuſdam conveniunt. 6.
Differunt † pendente conditione, dum priori caſu Emtor rei Dominus fit, & 7.
eandem pignori dare *l. 4. §. 3. hoc tit.* & vindicare *l. 41. ſupra de R. V.* Si venditor dominus fuit, uſucapere verò & Publicianâ uti poteſt, ſi dominus non fuit, *l. 2. §. fin. h. tit. l. 2. §. 4.* pro Emtore & is univerſum commodum & incommodum interim ſuſtinet *l. 10. §. 10. quod vi & clam* hoc eſt periculum ſubit, & fructus acceſſioneſque ſuos facit *d. l. 2. §. fin. h. tit.* † Poſteriori verò caſu, venditor dominus manet, eiuſque ſunt rei commoda & incommoda *l. 4. in pr. h. t.* ratio diverſitatis eſt, quod illic ſubſit vera & pura obligatio ex quo factâ traditione fieri non poteſt, ut venditor dominium retineat, hîc verò cauſa perfectè habilis ad domi- 8.

Digitized by Google

nium transferendum, non præceſſit, nec ante exiſtentiam conditionis ulla vera obligatio nata eſt *l. 21. de A. R. D. l. 7. tit. præc. l. 8. de pericul. & commod. rei vendita.*

9. Conveniunt † in hoc, quod conditione deficiente fructus & acceſſiones à tempore addictionis Emtor lucretur, *l. 2. in fin. l. 3. l. 6. hoc tit. d. l. 8. in princ. de peric. & commod. rei venditæ*: eâdem verò exiſtente & re inemtâ factâ, Emtio retroverſus reſolvatur & annulletur, & commoda omnia venditori ſint reſtituenda *l. 6. in pr. h. tit. 1. l. 5. tit. ſeq. l. 2. §. 4. pro Emtor. l. 16. h. t.* etiamſi primo Emtori res iterum licitanti addicta ſit, *dict. l. 6. §. 1. hoc tit. & l. ult. de Iur. Fiſci.* Sicuti enim conditio ſuſpenſiva hoc operatur, ut eâ exiſtente contractus retrò purè celebratus fuiſſe credatur *l. 11. §. 1. qui potiores in pign.* Ita ex adverſo conditio reſolutiva facit, ut retro nihil actum eſſe, nec dominium ullum tranſlatum fuiſſe videatur. Confer *Anton. Fabr. decad. 22. error. pragm. cap. 1. Coraſ. lib. 3. miſcell. C. 9. in 5. & Covarr.*

10. *lib. 3. V. R. cap. 9. num. 1. Tiraquell. ad l. 8. C. de revoc. donat. num. 28.* † Cæterum ut prædictis modis addictio fiat, & facta locum habeat, requiritur. I. Ut reverà melior conditio oblata ſit, quod tunc fieri creditur, ſi quid emolumenti ex poſteriori venditione accedat, vel, quia pretium augetur, vel quia ſolutio facilior ſive maturior affertur, vel quia ſecundus Emtor idoneior eſt, vel quia levioribus conditionibus emit, puta ſatiſdationem de Evictione remiſit *l. 4. §. ult. hoc tit.*

11. II. † Ut venditor velit novam conditionem oblatam accipere, regulariter enim non tenetur *l. 9. h. tit.* licet enim id verbis conventionis convenire non videatur, tamen benè convenit ſententiæ contrahentium, ex qua præſumitur legem venditoris gratia adjectam fuiſſe, cui tanquam alij favori pro ſe introducto renunciare poteſt *l. penult. C. de pact.* niſi fortè hoc nominatim factum ſit, ut tunc Emtori reſilire liceret *d. l. 9. hoc tit.* vel jure creditoris pignus diſtractum fuerit, *l. 10. eod.*

TITULUS III.
DE LEGE COMMISSORIA.

Pactum legis commiſſoriæ cur ſic dicatur, 1. & ſeq. duplex eſt aliud in pignoribus & illicitum 3. aliud in venditione & licitum quid ſit ibid. & num. 4. Originatio huius appellationis & quomodo cum commiſſis fiſco comparetur 5. quomodo ab addictione differat 7.

1. ALterum † pactum quod venditionibus adjici poteſt, eſt, quod vulgò dicitur legis commiſſoriæ, non quidem adeò rectè & accuratè, poſtquam legis vocabulum hîc non pro jure ſed pro pacto accipitur, atque ita ferè ſonat, ac ſi diceres pactum pacti commiſſorij, *Duaren. ad h. tit.* Sed tamen, quia aliàs pignoris obligationem, & lege pignoris obligari *in l. 21. §. 1. de pignor.* & legem pacti & conventionem pactorum *in l. 1. C. de jure Emphyt.* à JCtis uſurpatam legimus, locutio hæc fortaſſis tolerari poterit, de quo vide *Cujac. lib. 4. feud. tit. 26. Rittersh. lib. 1. part. feud. c. 11. q. 4.*

In ru-

Digitized by Google

In † rubrica pactum hoc vocatur, lex commiſſoria: Lex, quia venditioni adjicitur in continenti, proinde in contractu ineſt, & eundem quemadmodum aliàs lex publica civiũ actiones, reformat, temperat & reſtringit; & Commiſſoria, quia Emtor pretium non ſolvens in hoc pactum quaſi committit, & ita poteſtatem facit venditori pactum hoc exercendi & rem recuperandi, hîc enim eſt uſus in jure noſtro verbi *committere*, quod ſignificat propter delictum alicui quaſi poteſtatem facere, pœnam promiſſam vel ſimile quid exercendi; Sic merces, quæ fiſco ob delictũ eas non profitentis vindicantur committi, & merces ipſe commiſſum, dicuntur *in l. 4. & 8. de Publican.* Sic & ſtipulatio committitur, cum quæ antea pendebat eò producitur, ut ex ea ſtipulatori agenti jus ſit. *Donell. ad l. 4. de verb. obl. num. 6.* 2.

Lex † commiſſoria duplex eſt, alia in pignoribus, ut ſi debitor intra diem, de qua convenit, non ſolverit, quod debet, pignus creditori emtum ſit, quod pactum tanquam aſperum per Conſtant. *in l. ult. C. de pact. pignor.* improbatur, ne improbi creditores vili pretio res debitoribus neceſſitate preſſis auferant & extorqueant: Alia in venditione, quæ huius loci eſt, ut ſi Emtor intra certum tempus pretium non ſolvat, res ſit inemta hoc eſt pacti huius vi & poteſtate venditio retro ſolvatur, & dominium ipſo iure ad venditorem redeat, *arg. l. ult. 1. l. 5. eod. l. 4. C. de pact. inter emt. & vendit.* † Quod quidem & originationi & ſimilitudini appellationis quam lex hæc cum commiſſis fiſco habet, admodum eſt conſentaneum, ſicut enim tunc quod commiſſum eſt, ſtatim deſinit eius eſſe, qui crimen contraxit verbi cauſa merces non profeſſus eſt, dominiumque rei ſine traditione vectigali acquiritur *d. l. 14. de publican.* Ita & hîc res emta ſtatim Emtoris eſſe deſinit. † Unde quidem aliud hinc ſequitur, quod ſicut commiſſum fiſco cedit, etſi vectigal non ſit poſtulatum, ſic hac lege res venditori committitur, etſi Emtor de ſolutione pretij poſt lapſum dici nondum ſit interpellatus modò aliquis ſit cui pretium offerre poſſit *l. 4. §. ult. h. tit.* & venditor lege ſuâ uti velit, qui dum per pactum in ipſius favorem adjectum eſt, electionem habet, ut vel diſcedens à lege pretium petat, vel rem expetens eam cum acceſſionibus repetat *l. 2. l. 3. 4. §. 2. h. tit.* † A lege verò recedit, modò expreſsè, ſi rem repetat, modo facto ipſo & tacitè, ſi aut pretium petat, aut uſuras illius accipiat *l. penult. h. tit. l. 4. C. de pact. inter Emt. & Vendit.* Pretium enim non niſi ex Emtione venditione peti poteſt, *Donell. lib. 16. comment. cap. 19.* † Differt hoc pactum à ſuperiori, quod & puram Emtionem reſolvit, & conditionalem perficit *l. 2. tit. pres.* hoc verò noſtrum ſemper reſolvit, nunquam perficit, *l. 1. h. tit.*

3. 4. 5. 6. 7.

TITULUS IV.

DE ACTIONE VEL HÆREDITATE VENDITA.

Continuatio tituli & tractatur de hæreditate vendita 1. hæreditas conſideratur vel ut vendenda & quæ circa id requirantur. 2. 3. quomodo differat hæc venditio ab alia 4. vel ut vendita, quæ conſideratur porrò vel ratione contrahentiũ vel ratione aliorum 5. Ratione contrahentium quoad effectum vel reſpectu venditoris ibid. & ſeq. Unde infertur ut venditor non teneatur de rerum ſingularem evictione 8. quid præſtare debeat emtori 9. an & quatenus jus accreſcendi in emtorem tranſeat. 10. vel emtoris 12. Emtor quid præſtare debet. 13. Ratione aliorum, qualis ſit effectus 14. an & quatenus hæres creditoribus teneatur poſt venditionem 15. an & quales emtor habeat actiones adverſus debitores & venditorem prævertere poſſit. 16. actio vendita 17. quæ requirantur ut venditio procedat 18. & 19. quæ actiones vendi & cedi poſſint 20. differentia hac in re inter creditorem & debitorem 21. effectus venditæ actionis 22.

1. TAntum † de pactis quæ venditionibus adjiciuntur, ſequuntur res, quæ regulariter omnes, quæ in commercio ſunt, venire poſſunt, ſive corporales ſint ſive incorporales. De incorporalibus, quia circa illarum venditionem ſingularia nonnulla occurrunt, in ſpecie *in h. tit.* tractatur. Et quidem quod in ſpecie hæreditatem vel actionem attinet, quæ non minus ac aliæ res incorporales venditioni ſubjici poteſt. Licet enim illæ oculis non videri, animo tamen & ſenſu interno percipi poſſunt, & in jure ſive certà notione, dum vel lege definitæ vel more conſuetudineque vel contrahentium verbis dictiſque declaratæ ſunt, conſiſtunt, in quo conſenſus utriuſque concurrere & qualis dehinc traditio inſequi
2. poteſt, *Connan. 7. comment. 8. in pr.* † Hæreditas conſiderari poteſt, vel ut vendenda, vel ut vendita. Circa vendendam requiritur, ut hæreditas reverà aliqua ſubſit, quod fit, ſi ille de eius bonis agitur, mortuus ſit, alias enim quia viventis nulla eſt hæreditas, nihil actum eſſe cenſetur, quia non eſt in rerum natura
3. quod venit *l.1. & 7.h.tit.* † Quod in tantum verum eſt, ut ille qui hæreditatem vendidit, ſi poſtea defuncto ſuccedat, hæreditatem tanquam indignus amittat *arg.l.5. §.2. de his quæ ut indign l.20. §. ult. de donat.* Improba ſiquidem eſt, omnis de vivi ſucceſſione cogitatio, & flagitium inexcuſabile involvit, tanquam ſpes
4. aliqua eſſe poſſit hæreditatis aliquando adeundæ. † In quo venditio hæc ab alea differt, puta venatione, piſcatione & ſimilibus, quæ in futurum conferuntur, nec unquam ferè emuntur, poſtquam facta ſunt, ſed antequam fiunt *d. l.7. h. t.* licet in eo conveniant, ut poſtquam hæreditas verè ſubeſt, ambigitur tamen, quid in illa contineatur, aut num ad venditorem ſpectet, venditio illius qualiſcunque ſpei & juris in ea competentis ſubſiſtat. *l. 11. hoc tit.* modò non ſciens ad ſe nihil
5. pertinere venditor vendidit, tunc enim ex dolo tenebitur *l. 12. hoc tit.* † Hæc de hæreditate ut vendendà, ſequitur ut venditâ, quæ vel ratione venditoris & Emtoris conſideratur, vel ratione aliorum, puta creditorum hæreditariorum &

Lega

Legatariorum. Priori in reſpectu effectus illius primus eſt, ratione hæredis venditoris, quod is in effectu hæres eſſe deſinat: Unde Emtori præſtare debet quicquid ex hæreditate venditâ uſq; ad tempus contractus cum effectu ad ipſum pervenit, aut pervenire, niſi per ipſum factum fuiſſet, potuit, *l.2. §.1. h t.*.

Dicitur † I. quod *ex hæreditate pervenit*, quia ea quæ aliunde licet occa- 6.
ſione hæreditatis veniant, manent penes heredem, puta ſi ex ſubſtitutione pupillari hæreditatem *d.l. 2. §. 2. hoc tit.* aut aliud aliquod lucrum non debitum, fortè exigendo conſecutus ſit.

Dicitur † II. quod *pervenit ad tempus uſq; contractus d.l. 2. §.1.* ſupputatione
ſcilicet factâ à morte defuncti. Non enim bona qualia ſunt tunc, cum contrahi- 7.
tur, aut res hæreditariæ veniunt, ſed hæreditas ipſa venditur, hoc eſt, jus univerſum quod ratione hæredis defunctus reliquit *l.62. de R.I.* quod diſertè confirmat *Vlp. in d.l. 2. §.3. h. tit.* quandò non ſaltem res tempore venditionis exiſtentes, ſed etiam rerum, ante venditam hæreditatem, diſtractarum pretia, ut & donatarum, quamvis conſumta ſint, deberi ſcribit. † Ex quo quidē duo notabilia inferuntur.
I. quia non corpora ipſa hæreditaria, ſed hæreditas uti jus eſt univerſale, venditur, 8.
hæredem vendentem de rerum ſingulariū evictione non teneri, ſicut nec de evi-
ctione ſatiſdare cogi poſſe *l.2.h.t.l.1.C.eod.* † Infertur II. quia venditor id præſtare 9.
debet emtori, quod ad ipſum pervenit uſq; ad tempus cōtractus, ſi quid poſtea ex hæreditate ad eundem perveniat proprio lucro cedere, nec Emtori reſtituendum eſſe, tum quod omne illud, quod de quantitate hæreditatis à morte defuncti uſque ad tempus contractus ſpectanda *in d.l.2.§.1. h.t.* proponitur, ex intentione contrahentium, & eo quod inter illos actum eſt, dijudicandum eſſe dicitur, at non poteſt venditum videri, neque de eo cogitaſſe contrahentes, quod an ad venditorem perventurū eſſet, & ipſe & Emtor ignoraſſe præſumuntur. Unde quidem juxta vulgatam regulam juris, emtio, venditio hæc ultra intentionem contrahentium operari & porrigi non poteſt, tum quia pretiū in dubio rei venditæ proportionatum eſſe intelligitur; Idcircò non niſi pars actu jam adquiſita vendita credi poteſt, poſtquam in dubio nemo jactare ſuum præſumitur, multò verò minus in incertis, ubi ne ſpes aliqua probabilis eſſe de jure poteſt, alterius portionis conſequendæ. Quod quidem multò magis verum eſt, ſi hæredem non in tota, ſed parte aliqua hæreditatis, puta ex quadrante vel triente inſtitutum eſſe ponamus, ubi per abſurdū eſt, partem longè maiorem revenditæ ſupervenientem ad Emto-
rem pertinere debere. Confer *Bach. d.diſp.th.ult.lit.A.vol.1.* † Ex quo judicium 10.
fieri poteſt de difficili controverſia. Num venditâ hæreditate jus accreſcendi in Emtorem tranſeat! quod ſcilicet illa negativè decidenda ſit, ſive de accretione directâ, quæ ipſo jure & rectà Emtori fieri debeat, eadem intelligatur, ſive de aliqua & utili, quod ſcilicet venditor ipſi vi contractus, id quod accrevit, reſtituere cogatur, Poſterius hoc patet ex dictis, prius magis perſpicuum eſt, tum quod jus accreſcendi ex præſumta Teſtatoris voluntate & jure quodam inſtitutionis deſcendat, quæ ratione illius, quem teſtator planè ignoravit, nulla eſſe poteſt, tum quod

Digitized by Google

portio vacans accreſcat cohæredi, non extraneo, hæres autem etiam poſt hæreditatem venditam hæres manere, & ex ratione juris portionem hæreditatis retinere intelligitur, tametſi enim ſuo modo venditorem hæredem eſſe, deſinere diximus, illud tamen ſaltem verum eſt vel ratione ſolius Emtoris, non tertij alicuius ut hic, cohæredis deficientis, vel ratione illorum, quæ ex venditione actualiter ad emtorem translata ſunt. Vide de hac controverſia *Cujac. lib. 12. obſerv. 13. Gomez lib. 1. reſol. c. 10. n. 14. Vaſq. lib. 3. de ſucceſſ. progreſſ. §. 21. n. 45. & ſeqq. Ant. Fabr. decad. 10 error pragm. c. 5. Lyclam. lib. 6. membran. Eclog. 9. Hillig. lib. 7. Donelli enucl. c. 10. lit. L. & Bachov. dicto loco.*

11. Dicitur † III. quod pervenit cum effectu, ſeu quod apud venditorem remanſit, ſive ſecundum corpus ipſum hæreditarium, ſive ſecundum æſtimationem & pretium, quod in univerſalib. ſuccedit in locum rei & illam repræſentat. Unde ſi quid legatorum nomine præſtiterit, aut conditionis alterius implendæ, aut æris alieni exſolvendi cauſa tradiderit alij, aut etiam caſu amiſerit, ad eum perveniſſe non cenſetur *d. l. 2. §. 3. h. t.*

12. Hæc † de primo effectu ratione venditoris, ſequitur alter ratione Emtoris, quod ſcilicet is vicem hæredis obtineat *d. l. 2. §. 18. h. t.* & obligatus ſit venditori præſtare omne id quod ipſi ex hac cauſa abeſt *d. l. 2. §. 11. h. t.* non ſaltem pretium pro hereditate, verum etiam quantam pecuniam venditor hæreditario nomine ſolverit, dederit, præſtiteritve *d. l. 18. h. t.* ſive hoc ante, ſive poſt venditam hæreditatem, ſive cum ſive ſine condemnatione ſolverit, modò poſteriori hoc caſu neceſſitas fuit *d. l. 21. §. 16. cum ſeqq. h. t.* & priori ſine dolo ſuo condemnatus ſit *d. l. 2. §. 7. in fin. h. t.* Imò ſi nondũ quicquam præſtiterit, ſed ſe ſaltem obligaverit, itidem actionem
13. adverſus Emtorem habet *d. l. 2. §. ult. h. t.* † Et in univerſum ſequenda eſt hic
regula Juliani, quam refert *Ulp. in d. l. 2. §. 18. h. tit.* Quod emtor hæreditatis præ-
ſtet venditori omne id, quod is, ſi hæres non fuiſſet; à quolibet hærede extraneo
petere poſſit. Unde ſi venditor in tradenda hæreditate id quod ſibi à defuncto
debebatur, non retinuit, per condictionem indebiti id repetere poterit *l. 45. de con-
dit. indeb.* aut, ſi hæreditatem Mævianam Seio, deinde ab eodem hæres inſtitutus
Seianam Accio vendidit actionẽ ex priore venditione habebit adverſus Accium,
perinde atque ſi Accius directo Seio hæres extitiſſet, licet enim utrobique ſummo
jure aditione hæreditatis debita & credita confuſa ſint, ex quo tamen emtor vicem
hæredis obtinet, æquiſſimum eſt, ut perſona venditoris ſubducatur, & perinde
habeatur, atque ſi emtor ipſe defuncto hæres fuiſſet, quo caſu dubium nullũ eſt,
quin venditor ex ratione quoq; juris ſummi adverſus debitoris ſui hæredẽ agere
14. poſſit *d. l. 2. §. 26. h. t.* † Hæc de priori reſpectu hæreditatis venditæ, quando illa
conſideratur ratione ſolius venditoris & emtoris, Quod ſi eadem conſideretur,
ratione aliorum, puta creditorũ hæreditariorum & legatariorum, venditor hæres
manet, aditione enim hæreditatis ex quaſi contractu omnibus illis perſonis obli-
gatus eſt, quæ obligatio perſonam eiuſdẽ ſequitur, nec per pactũ inter alios actum
15. in præjudicium illorum transferri poteſt. † Ex quo ſequitur I. quod hæres (non

Emtor

Emtor invitus) etiam poſt venditam hæreditatem creditoribus hæreditariis & legatariis teneatur, & ab iiſdem conventus ſolvere cogatur *l.2.C.h.t. l.2. C.de legat.* Sed ſi condemnatus fuerit, eo nomine poſtea actionem ex emto & regreſſum adverſus Emtorē habeat *d.l.2. C.de legat.* Etiamſi maximè creditor non fuerit is, cui ſine dolo ſuo condemnatus eſt *l.7.in f.h.t.* ſpeciale eſt in hæreditate à fiſco venditâ, ubi actiones contra Emtorem tantum competunt *l.1.C.h.t.* † II. Quod Emtor 16.
non habeat actiones directas adverſus debitores hæreditarios, ſed oporteat illas ipſi cedi à venditore ex cuius perſona tanquā Procurator in rem ſuam eas in judicium deducat, tametſi & ſine ceſſione poſtmodo ex conſtitutionib. utiles ipſi actiones nomine proprio exercendæ accōmodatæ ſint *l.5. C.h.t.l.16.ſupr.de pact.* Unde & venditor poſt hæreditatem venditam debitores hæreditarios convenire & cum effectu illos exigere poteſt, ut tamen ſecundum ſupra traditâ actione ex vendito Emtori de illis teneatur, qua de cauſa potiſſimum inter emtorem & venditorem ſtipulationes emtæ & venditæ hæreditatis, quarū mentionem facit Juſtin. *in §. ergo verb. ſed quarta I. de fidei .hæred.* interponi ſolebant, quarum formulas diligenter propoſuit *Cuiac.lib.2.obſ.3.* illis hoc agitur, ut omne lucrū & damnum ad Emtorem perveniat, dum emtor promittit, ſi contingeret, ut aliquid venditori abeſſet, puta ſi is creditoribus ſolviſſet, ſe ei reſtitutum *l.18.h.t.* Venditor verò, quantamcunq; pecuniam ex hæreditate ad ſe perveniſſet, ſe Emtori reſtituturum eſſe *l.50. §. 1. de V. O. l.97. 1. l.178. n.13. de V.S. Pac.in tr.de emt.vend.* §.178. *n.13.*

Tantum † de hæreditate venditâ. Actio venditur, cum jus obligationis diſtrahitur, & quod pro eo datur pretij loco accipitur, non nomine ſolutionis *l.5.§.2. quib.mod. pign.ſolv.* † Ut venditio hæc procedat oportet eam fieri ante non poſt litem conteſtatam, tunc enim res eſt litigioſa, cuius venditio non valet *l.2. C. de litigioſ.* Sed & cum ante judiciū captum actiones venduntur, uſq; ad concurrentem ſolum pretij, quo venditæ ſunt, quantitatem exerceri à redemtore poſſunt *l. pen. & ult. C. mandati.* Quod ad ſycophantarum & calumniatorum inſolentiam, qui parvo pretio alienas lites, quamvis injuſtas redimere ſolent, ita conſtitutum eſt. *Weſ. hic in fin.* dum plerunq; ceſſionibus nominū onerofis tacitè inſunt pactiones de quota ſeu parte litis, quæ contra bonos mores ſunt. Unde quidem omnes tales eſſe præſumuntur & vetantur. *Cuiac.lib.16.obſ.16.* † Quod tamen omne non improbabiliter reſtringit *A.Fab. lib.12. conject. c.12.* ad caſus, ubi venditur debitū illiquidum, tunc enim & ratio & ſententia *d.l.pen.* locum habet, alias enim ſi actiones non ſint ſuſpectæ, ſed ita certæ & exploratæ, ut de iis nulla lis timeri poſſit, valere emtionem minori pretio factam, fortè ideò, quia debitori in parato non ſit unde ſolvat, vel ſi is abſit, aut non planè idoneus ſit, creditor autem præſenti pecuniâ indigeat. † Cæterū vendi poſſunt omnes actiones tàm in rem quàm in perſonam *l.ult.C.h.t.* tàm quæ actu competunt, quàm quæ ſperantur *l.17.l.19.h.t.* tàm ſciente quàm ignorante & invito debitore *l.3.C.h.t.l.1.de Novat.* † In quo differt creditor à debitore, qui alium debitorem invito creditore ſubſtituere non poteſt *l.2.C.h.t. l.25. C. de pact.* Tunc enim alius non ſolvendo facilè aut potens aut rigoſus cum

17.
18.
19.
20.
21.

Digitized by Google

injuria creditoris poſſet ſubſtitui,quod hîc metuendum non eſt, Non primum quod patet,non ſecundum & tertium,poſtquam iiſdem legibus alligandus eſt is' cui venditio facta eſt, quibus tenetur is qui vendidit,neq; ullum privilegiũ quod habet ex perſona ſua allegare poteſt, ſed perinde judicium procedit, ac ſi reo res
22. eſſet cum eo qui actionem ceſſit *Cuiac.lib.10. obſ.3.* † Venditæ actionis effectus eſt, quod venditor emtori eandem cedat, & debitorem cum effectu præſtet, licet forſan ſolvendo non ſit, Unde nec locupletem nec certa quantitatis, niſi ea in vendendo exqreſſa ſit Emtor exigere poterit *l.4.& 5.h.t.l.74.§.ult.1.de evict.*

TITULUS V.

DE RESCINDENDA VENDITIONE ET quando licet à venditione recedere.

Emtionis venditionis contractæ effectus alij generales alij ſpeciales 1. generalis quoad reſciſſionem illius 3. cuius cauſæ ſubjiciuntur quatruplices 4. & ſeqq.

1. HUcuſque † de Emtione, Venditione, contrahendâ tàm in genere quàm in ſpecie actum fuit, ſequitur nunc de contracta & eius effectibus, quorum
2. alij ſunt generales, alij ſpeciales. † Generalis effectus eſt,aliis quoque obligationibus communis, quod ſine cauſa emtio venditio, ne quidem Principis reſcripto interveniente reſcindi vel altero invito diſſolvi poſſit *l.12.C.de reſcind.*
3. *re. dit.& quandò licet ab Emt.* † Reſcinditur cum ab alterutro contrahentium vel etiam aliquo tertio per ſententiam judicis reſolvitur; Ab eadem receditur cum ſine judicio hi qui contraxerunt,eam irritam faciunt *l.1.l.7.§.1.h.t.l.1.C.quan-*
4. *do ab emt. reced. Pac.in iſag. hîc in fin.* † Unde quidem cauſæ diſſolutionis non unius generis ſunt,alia enim reſpiciunt alterutrũ ex contrahentibus, aliæ utrum-
5. que, aliæ neutrum, ſed aliquem tertium. † Alterutrum reſpiciunt, quotieſcunque vel metus juſtus intervenerit, vel dolus inciderit, vel error in ſubſtantialibus commiſſus ſit, vel nimiâ & ultra dimidium exſurgens læſio apparuerit.
6. Utrumque,† quoties contrarius conſenſus intervenerit de venditione diſſolvendâ, Ubi intereſt, num res adhuc ſit integra, puta nec pretium ex parte Emtoris, merx ex parte venditoris præſtita, licet arrhæ datæ ſint, vel fidejuſſor intervenerit *l.2. l.3. hoc tit.* an jam integra eſſe deſiit, ſeu ubi horum aliquid ſubſecutum eſt. Priori caſu nudus conſenſus ſufficit, cum nudo conſenſu contracta ſit, *argum.l.35. de Reg. Iur.* Poſteriori non item, ſed oportet inſuper accedere retrotraditionem illorum quæ hinc inde præſtita ſunt *l.1. C. quando ab Emt.l.58. ſupra de pact. ubi Dd.* Ratio diverſitatis præter dicta eſt, quod priori caſu, quia nihil dum præſtitum, conventionis vis ſatis efficax eſt,dum ex eadẽ exceptio adverſus agere volentem ex contractu, nata eſt; Poſteriori verò, quia actio ex pacto nudo non naſcitur, ideò ad retrotraditionem quoq; alter, qui accepit, cogi non poteſt. Unde quidem perinde eſt, ac ſi conſenſus nullus ſecutus eſſet, niſi forſan ultrò retrotraditio facta fuiſſet.

Ad

Ad † neutrum contrahentium reſpicit cauſa, ſi emtio reſolvatur ab aliquo 7.
tertio qui non contraxit, qualis eſt creditor potior, qui rem ab alio, cui poſterior
forſan & minus potior creditor pignus diſtraxit, revocare poteſt *l. 1. de diſtr. pign. l.
68. de Evict.* Item qui habet jus retractus & προτιμήσεως, qui intra certum tempus
retrahere & rem emtam revocare poteſt, jure quidem civili incertis caſibus ut in
l. fin. C. de jure Emphyt. l. un. C. non licer. habit. metrocon. lib. 11. Conſuetudinario verò
in multis aliis, de quibus ut & illis omnibus, quæ nunc generaliter attacta ſunt,
quia agere nunc ſpecialius non licet, vide alios præſertim verò *Pacium in tract.
de Emptione Venditione cap. 14. usq. ad finem. Tiraquellum in tr. de retractu lignagier. &
conventionali*, Item noviſſime *Reinkingium in peculiari tractatu & alios.*

Titulus VI.

DE PERICULO ET COMMODO REI VENDITÆ

Effectus ſpecialis emtionis, & primò periculi præſtatio & Commodi perceptio 1. Periculum triplex eſt 3. Commoda duplicia interna vel externa 4. perfecta venditio quot modis dicatur 5. Imperfecta & conditionalis qua & quomodo contrahatur, 6. & 7. circa periculi præſtationem diſtinguitur ante circa eā compactū extet vel non 9. ſi non extat: porrò diſtinguitur num venditor ſit in culpa. ib. an non ſit, & periculum eſt emtoris in emtione perfecta 10. & ſeq. intellectus l. 12. & l. 14. h. t. 11. item l. 33. locat. 13. & ſeq. & l. 14. §. 1. h. t. & l. 14. §. 1. h. t. 17. quid juris ſi de periculi præſtatione pactum extet 20. Emtio per averſionem quid 22. quoad emtionem imperfectam & conditionalem expreſſam diſtinguitur inter periculum interitus & deteriorationis 23. quoad conditionalem tacitam quædam præmittuntur 27. & ſeq. quod alia ſit cauſa deguſtandi rem liquidam alia metiendi frumentum 27. & qui ex illa diverſitate oriantur notabiles effectus 32. ubi explicatur lex 4. §. 1. h. t. & l. 1. in princ. eod. 36. quando & quomodo venditor cuſtodiam præſtet 40. ubi explicatur l. 2. §. 1. & l. 3. h. t. differentia quando venditio ad menſuram taxationis an verò demonſtrationis cauſa contracta. 46.

SEquuntur † effectus Emtioni, Venditioni ſpeciales, quorum primus eſt, peri- 1.
culi præſtatio & commodi perceptio, quod utrumque regulariter ſpectat ad
emtorem, ſed quia hoc non uno modo contingit, primò præſupponemus, quod
& quale hîc intelligatur periculum, quæ item & qualia commoda & incommo-
da. † Deinde quomodo venditio dicatur perfectè, quomodo imperfectè con- 2.
tracta. † Quod primum punctum attinet, periculum triplex eſſe poteſt. I. In- 3.
teritus, quandoque enim res aut pars ejus incendio vel chaſmate, vel aliâ ratione
interit. *l. 7. l. 10. §. 1. h. t. l. 3. l. 4. §. 1. de reſcind. Emtion. §. cum autem 3. I. de Emtion. vendit.*
II. Deteriorationis *d. §. cum a. l. 1. in pr. l. 4. in pr. &* §. 1. III. amiſſionis, ut quia res
evicta *l. 1. C. h. t.* vel confiſcata *l. 11. in pr. l. 33. locat.* vel ſubrepta eſt *l. 35. §. 4. ſupra de
contrahent. Emt. l. 14. §. 1. h. t.* vel ſi ſervus aufugit *d. §. cū autem. Pac. in tr. de emt. §. 318.*
Commoda † duplicia ſunt vel intrinſeca, quæ ex reipsâ veniunt, ut alluvio *d. §.* 4.
cum autem l. 7. h. t. fœtura *l. 8. de Evict.* Fructus *l. 13. §. 10. de act. Emt.* vel extrinſeca,

Google

quæ occaſione rei accedunt, qualia ſunt per ſervum venditum, quæſita *d.l.13.§.18.* mercedes ex operis aut vecturis, penſiones ex locatione *d. l. 13. de act. emt.* Item ſi
5. quid ex adjudicatione in judiciis diverſoriis Venditori obvenit & ſimilia. † Hæc de primo puncto, ſequitur alterum quid ſit perfecta, quid imperfecta Emtio venditio. Perfecta venditio duobus modis dicitur, uno, quæ ratione effectus & quaſi actus ſecundi perfecta eſt, cum vel hinc inde pretium eſt ſolutum & res tradita, vel ab alterâ ſaltem parte, ita ſumitur in *l.57. in pr. de contrah. emt. l.8. tit. præc. l. 1. C. de litig.* Altero modo, quæ ratione ſuæ ſubſtantiæ, & quaſi actus primi perfecta eſt, quod ſit, quoties de pretio & re conſenſum fuit, & de eo conſtat, quod venit, nempe quid quale & quantum ſit & purè veniit, vel conditio extitit *pr. & §.3. l. de*
6. *Emt. l. 8. in pr. & §. 1. l. 10. in pr. h.t. & paſſim.* † Imperfecta venditio eſt, quæ ſub conditione contracta eſt, pendente conditione. Quod dupliciter fit, vel
7. quando conditio expreſsè apponitur, vel quando tacitè. Illud patet. † Tacitè appoſita cenſetur, quando aliquid in emtione implicatur, ex quo conſtat contrahentes ex ſolo verbali conſenſu obligari nolle. Quod fit I. ſi emptionem in ſcriptis fieri placeat, de quo ſupra diximus ad *tit.1.* II. ſi res ſit vendita ad pondus vel numerum vel menſuram, & nondum ſit appenſa vel menſurata, vel numerata *l. 35. §.1.* ibi *quia venditio quaſi ſub hac conditione fieri videtur. l.1. §. pen. ſupra de Contrah. emt.* III. Si vinum aliudve liquidum ad deguſtationem venditum ſit, & nondum deguſtatum *l.4. in pr.* ibi, *quaſi ſub conditione* & *§. 1.* verſ. *difficile eſt hoc tit.*
8. Non † item, ſi vinum quod eſt in illâ cellâ, aut frumentum, quod eſt in illo horreo per averſionem, hoc eſt ἐν ὁμάδι in univerſo ſeu confusè & acervatim pretio inſimul dicto & in ſingulas res conſtituto *d.l.35. §.5.* ubi *Cuiac.* ut & *lib.8. obſerv.15. Connan. 7. comm. c.10. num.6.* Quod noſtrates vocant überhaupt verkauffen / durch den Bogen ſahren / in Pauſch kauffen *Rauchb. p.1. q. 21. num. 6* venditum ſit, tunc enim purè emtio venditio, & ſtatim, poſtquam de pretio convenit, perfecta eſt
9. *l.4. §. 1. hoc tit.* † His ita præmiſſis circa periculum præſtandum ita diſtinguendum, eſt aut nihil inter contrahentes de eo pactum eſt, aut pactum extat; Si nihil pactum ſit, aut Venditor eſt in culpâ, aut non eſt; ſi in culpâ ſive morâ periculum eſt ipſius, tenetur enim, quia utriusque utilitas vertitur ex regulâ, quæ eſt in *l.5. §.1. commodato* de levi culpa adde *l.23. de R. I.* niſi inſuper & cuſtodiam rei ſpeciali pacto in ſe receperit, quod interdum fieri poſſe. Juſtinianus *in §. cum autem* verſ. *Quod ſi fugerit.* ibi. *animadvertendum. Iuſt. de emt. vend.* innuit ubi & ad diligentiam
10. exactiſſimam & ita de leviſſima culpa tenetur. † Si non eſt in culpa, aut Emtio venditio perfecta eſt, & periculum eſt Emtoris. De priori perfectione, ubi traditio facta eſt, dubium nullum eſt, nec minus, hoc patet de perfectione ſecunda, tum per textus expreſſos *in d. §. cum autem I. de Emt. Vendit. l.7. cum l. ſeq. h. t. l. 11. §. 9. cum §. ſeq. quod vi aut clam l.13. §.12. & 18. de act. emt. l.2. §. fin. l.4. §.4. de in diem addict. l.5. §.2. tit. praced.* ubi mortuo homine, perinde habenda eſt venditio inquit Julianus, ac ſi traditus fuiſſet, utpote cum venditor liberetur, & homo emtori pereat, Idem dicitur *in l. 34. §. pen. ſupra de Contrah. emt.* & *in l.11. in fin. pr. de evict.*

Quos

Quos † textus omnes, ne cum *Cujac. tract. ad Afric. 8. in l. 33. locati* accipias, quaſi hactenus res pereat emtori, ne id quod intereſt ſua ſupra rei pretium conſequatur, non etiam ut venditori pretium ſolvere compellatur, quem ſequitur *Hortenſ. d. §. cum autem de emt. vend. & Vult. in pr. eod. tit. num. 71.* in cauſa eſt, *d. §. cum autem l. de emt.* ubi expreſſè dicitur, ab emtore hoc in caſu pretium ſolvendum eſſe, & *l. fin. C. h. t.* ubi hanc ob cauſam pretij ſolutionem ab emtore non recuſandam eſſe ſancitur, & in *d. l. 5. de reſcind. vendit.* Julianus, inquit, mortuo homine perinde habendam eſſe venditionem, ac ſi traditus fuiſſet utpote cum venditor liberetur & Emtori homo pereat. Tum quia venditor perfectâ venditione præſtat ſaltem dolum & culpam in re venditâ *l. 2. §. 1. h. t. l. 23. 1. de R. I.* Ergò non naturalem rei, interitum, cum præſtare caſum fortuitum, & præſtare ſaltem culpam contradictoria ſint, & ſimul ſtare non poſſint, *tùm*, quia emtoris omne rei commodum eſt, ob cauſam dominij quam habet, quamvis nondum dominus ſit *dd. ſupra legib.* Ergò ex regula naturali *in l. 11. de R. I.* etiam ejus eſt totum futuri caſus periculum, *tum* denique, quia Emtor pretium ſolvendo Venditorem ſtatim in morâ etiam absque interpellatione conſtituere poteſt, *arg. l. 13. §. 20. de act. emt. l. 5. in fin. C. eod.* quo in caſu poſtquam is hoc fecit, accipio *legem 12. & legem 14. h. t.* qui aliàs graviter obſtare putantur, Unde omni culpâ non vacat, ſi hoc non faciat, nec ad traditionem rei agat, præſertim cum venditor obligatus non ſit, primitus rem tradere ſed tanquam pignus quoddam, donec ſolvatur, eam retinere poteſt *d. l. 13. §. 20. de act. emt.* † Ex quo removetur objectio palmarica Cujacij, quod res pereat ſuo Domino, Emtor autem ante traditionem Dominus non ſit, quia hoc verum eſt, ubi Dominus opponitur iis, qui ſimplicem habent rei uſum & cuſtodiam, non qui jus in re habent, & poteſtatem tanquam Domini eam avocandi. *Bachov. ad Treutler. d. diſp. 28. th. 8. lit. C. & D.* † Obſtat præterea *d. l. 33. locati*, ubi fundo vendito & ante traditionem publicato, periculum dicitur eſſe venditoris, quia teneatur ex emto actióque ad pretium reſtituendum. † Doctores variè reſpondent, omnium optima videtur eſſe reſolutio *Caboti 2. diſput. 25.* quem in effectu ſequitur *Tim. Faber diſp. 28. quæſt. 4.* quod *d. l. 33.* cum *l. 11. de evict.* conjungenda & illa non minus ac hæc ad caſus evictionis referenda ſit, & tunc intereſſe, num publicatio ſine culpâ venditores, puta ex cauſa belli *l. 20. §. 1. de capt. & poſtl. reverſ.* ob publicum commodum *l. 1. §. 25. ne quid in loco public. l. fin. §. 1. de L. Rhod.* arbitrio ac vi publicæ poteſtatis *l. 15. §. 1. de R. V. & l. 11. de evict.* an verò ob delictum vel commiſſum illius facta ſit.

11.

12.

13.

14.

15. Priori † caſu quia venditori aliqua injuria infertur, illa emtori non nocere debet, ſicut & econtra, quando per imprudentiam judicis malè judicantis in lite de proprietate rei emtæ emtori injuria infertur, venditorem non contingit *l. 51. de evict. l. 8. C. eod.* Æquum itaque eſt ut per reſtitutionem pretij emtor indemnis ſervetur, qui licet aliàs ubi judicio illi fundus evictus eſt, propterea quod ex pacto rem alienam venditam fuiſſe appareat, etiam id quod intereſt conſequitur *l. 60. l. 70. de evict. l. 30. §. 1. de act. emt.* quia tamen hoc noſtro caſu venditor tempore

Digitized by Google

pore contractus dominus fuit,& revera ſuum vendidit,non immeritò etiam ante
16. traditionem ad ſolius pretii reſtitutionem tenetur *d. l. 11. de evict.* † Poſteriori
caſu,quia venditor in culpa eſt,& cauſam publicationi præbuit, æquum eſt ut ad
omne periculum teneatur,& omne id quod intereſt emtori præſtet *argum.l.74.l.*
17. *134.§.1.l. 155.de R.Iur.* † II. Obiicitur *d.l.14.§.1. h.t.* ubi materiâ emtâ & ante-
18. quam tradita eſſet,furto ſubtractâ periculum venditoris eſſe dicitur. † Reſpon-
detur,quod vel in illa culpa venditoris præſupponenda ſit, quia plerumque quod
furto perit culpa periiſſe cenſeatur *l.52.§.3.* juncta *l.72.pro ſocio l.23.de R.Iur.* Unde
eorum periculo res furto ſubtrahi & eſſe dicuntur, qui culpam in rebus alienis
eam præſtant *d. l.14.§.16.de furtis l.13.§.1.de liber.cauſ.* facit *d.§. cum autem verſ. quod
ſi fugerit.Inſt. de emt.vend.* Confer *Tim.Fab.d.diſput.24.quæſt.4.* Vel materia in *d.l.14.
§.1.* in genere non tanquam ſpecies vendita fuit,ut coniicere licet & verbis finali-
bus *d.§.1.* Unde,ſicut in rebus fungibilibus,periculum non ſtatim eſt emtoris, ſed
poſtquam ſignatio facta eſt,tunc enim demum emtio perfecta cenſetur, *arg.l.1.§.*
19. *1.h.t.* vid. *Bachov.ad d.§.cum autem inſt.de emt.vendit.num.1.in fin.* † Cæterum li-
cet Venditor ita liberatus ſit,actiones tamen ſi quas habet, ante traditionem, ac-
quiſitas,emtori cedere,vel hoc modo obligationi ſuę ſatisfacere debet,puta actio-
nem in rem,ſi fortè poſſeſſionem rei quæ adhuc extat,amiſerit, vel actionem fur-
ti,& condictionem furtivam,*d.§.cum autem.3.in fin.Inſt. de emt.vend. l.35.§.4.ſupra*
20. *de contrah.emt.l.14.l.80.de furt.* Hæc ubi de periculo nihil actum eſt. † Quod ſi
periculum expreſsâ conventione in ſe recepit venditor, intereſſe poſſit, num pe-
riculum ſimpliciter,& in genere, an verò omne in ſe ſuſcepit. Priori caſu videri
poſſit Conventio ita interpretanda eſſe,ut Venditor teneatur ſaltem de leviſſimâ
culpâ,quaſi illa ſatis ita operetur; poſteriori de caſibus quoque fortuitis, *ita Br.in
l.ſed etſi §.quæſitum num.4.ſi quis cau ionibus,* quem ſequitur ibid. *Iaſon. n.32. & ſeq.*
Sed quia Periculi vocabulum ſub ſe & fortuitum caſum continet *l. 37. §. 1. de
negot.geſt. & l.36.locati*, neſcio an hæc Bartoli doctrina ſolidè ſubſiſtat. Hoc ta-
men expeditum eſſe videtur,ſtante noſtrâ ſententiâ, conventionem ſcilicet ad ca-
ſus fortuitos extendendam eſſe,id de ſolitis & frequenter contingentibus *argum.
l.78.§.fin.de contrahenda Emtione,* de quo vide Dd. *in d.l.ſed etſi.Medic.in tr. de caſibus
fortuitis part.1.quæſt.15.num.1.& ſeqq. Pinell.in l.2.C.de reſcind.vend. part. 1. c.2. n. 29.*
21. *& ſeqq.* Confer tamen quæ infra in ſimili *ad titul. locati* dicentur. † Tantum
de Emtione perfectâ,quod idem eſt in eâ quæ per averſionem contingit, ubi peri-
22. culum itidem emtoris eſt *l.1.§.1.l.4.§.1.l.15.h.t.l.1.&c.C.eod.* † Unde & quidam,
ut Ant.Auguſt. *in 3.emend. 6.p.148.* Emtionem per averſionem ſic dictam eſſe pu-
tant, quod emtor periculum à Venditore avertat,& in ſe recipiat,aut,ut Duaren.
ad h.t.§.ſecundò in fin. quod venditor ita vendendo periculum à ſe avertat, tametſi
id verbis expreſſum non ſit,niſi fortè de bonitate ſingulari rei,ut vini,olei ita ven-
diti venditor quid affirmavit *l. 15. h. t. de quo vide latè & benè Connan.lib.7. comm.*
23. *cap.10. num.6.* † Sequitur de Emtione imperfectâ,& quod primò attinet,Con-
ditionalem venditionem expreſſam, diſtinguendum inter periculum interitus
& dete-

& deteriorationis: Si pendente conditione res pereat, venditio extincta eſt *l. 8. in pr. de in diem addict. l. 10. h. t. l. pen. C. eod.* ſin deteriorata ſit, conditione poſtea deficiente, periculum eſt venditoris ea verò exiſtente eſt emtoris *d. l. 8. in pr. hoc tit.* Ratio † utriusque caſus eſt, quod conditio vel deficiens vel exiſtens retrohatur, & obligationem purificet *l. 11. §. 1. qui pot. in pign.* & perinde illam facit, ac ſi ab initio vel nulla vel aliqua pura fuiſſet. Unde quidem priori caſu, quia res amplius non eſt in rerum naturâ non minus ſubſiſtere poteſt, ac ſi quis ab initio contrahere vellet, ſuper re, quæ non extit, in rerum naturâ *l. 1. de hered. vel act. vend.* Poſteriori caſu exiſtente conditione ſubſiſtit quidem, ſed rem ita habet Emtor, ac ſi purè eadem contracta, & talis vendita fuiſſet, & venditorem in eâ conditione conſtituit, atque ſi citra mentionem omnis venditionis damnum rei ſuæ paſſus eſſet. 24.

Quod † II. conditionalem tacitam venditionem attinet, idem eſt, ſi v. c. Emtionem in ſcriptis fieri placuit, & antequam eadem perfecta ſit, res vel interiit, vel deteriorata eſt *l. 4. C. h. t.* † Sed intricatior & difficilior cognitio eſt, ſi vel ad menſuram, vel pondus res ſit vendita, vel ad deguſtationem vinum aut cereviſia. Quod † ut tanto melius intelligatur, præſcire oportet I. quod Paulus proponit *in d. l. 34. §. 5. de contrah. emt.* aliam eſſe cauſam deguſtandi aliam metiendi. Guſtus enim ad hoc proficit, ut improbare liceat, menſura verò non eò proficit, ut aut plus aut minus veneat, ſed ut appareat, quantum ematur. Guſtu, quale ſit vinum, menſura, quantum vini emtum ſit, probamus. Guſtatur ut judicemus emtum futurum ſit, nec ne, menſuramus verò non ut emtum ſit, ſed quia jam emtũ eſt, eleganter *Gothofred. ad d. l. 34. §. 5.* † Unde quidem, quod ſecundò eſt hic prænoſcendum, licet utraque venditio & quæ ſub guſtatione & quæ ſub menſurâ fit, guſtatione & menſuratione pendente imperfecta ſit, & hactenus inter ſe conveniant, in eo tamen differunt, quod ſub guſtu facta emtio magis imperfecta, ſub menſurâ verò contracta magis perfecta ſit, poſtquam qui ſub guſtu emit, emtionem improbare poteſt, qui verò ſub menſurâ, nec addere aliquid nec demere poteſt. † III. Vinum poſſe interdum venire expreſsè, ut ne deguſtetur, quod rariſſimè contingere ait. *Ulp. in l. 4. §. 1. h. t.* interdum & quidem frequenter, expreſsè, ut deguſtetur, interdum ſimpliciter nulla facta deguſtationis mentione: Et tunc omnibus his caſibus iterum dupliciter vel ad certam menſuram vel ſine menſurâ. † Ad certam menſuram venditur vinum doliare ut vocatur *in l. 1. §. 4. h. t.* ſeu quod eſt in doliis, ſeu Cuppis majoribus aſſervatur in multos annos plerumque, ex quibus ſolet vinum minutatim vendi, vel ad amphoras, vel ad culeos, vel ad Cados. *Cato lib. 2. de re ruſtic. C. 2.* Confer *l. pen. de vin. tritic. legat.* & *Cujac. 2. obſerv. 36.* Wann man auß einem groſſen Faß Wein zerzeucht oder auch verzepffet. Sine menſurâ venditur, cum venduntur integra dolia vel amphoræ, vel culei vel cadi, quos vendens jam ita menſuratos habeat, ubi menſura opus non eſt, quæ jam antea facta & certa eſt, Wann man ein gantz Faß oder Stück verkauffet. Prioris vini doliaris non ante certa eſt emtio, quàm fuerit menſuratum, prius enim reliquo venditoris vino commixtum eſt, & illius vaſe incluſum, 31.

25. 26. 27. 28. 29. 30.

ut ſciri non poſſit ubi ſit, ſi enim v. c. dolium capiebat centum amphoras ex his
quinquaginta tibi venditæ,antequam admetientur tibi, nihil eſt quod tuum di-
cere poſſis,nihil quod à meo ſit ſeparatum. Quod non ita eſt,ſi dolium totum vi-
32. ni ſit venditum.Confer *Conan.d.lib.7.com.c.10.n.7.* † Quibus ita præmiſſis,in-
fertur I. ſi vinum ita veneat,ut ne deguſtetur, & nulla menſurationis facta men-
tio ſit,Venditor neque acorem neque mucorem præſtabit, ſed periculum omne
Emtoris erit *l.4.§.1.h.t.*quem quidem §. ita interpretor. Dum enim JCtus inquit,
ex hoc apparet,*ſi non ita vinum venit,ut deguſtaretur*,perinde eſt,ac ſi diceret,ſed ita
ne deguſtetur,intellige expreſsè, quod luculenter confirmat ratio ſubjecta,quan-
do JCtus *difficile eſſe*, inquit, *ut quiſquam ſic emat, ut ne deguſtet.*

33. Quo †. poſito,hæc eſt difficilis illius §.ſalvo verborum tenore, ſecus quàm
putat *Cujac.23.obſerv.34. Gothofred. in d.§.1.& Meyer hic th.6.n.8.* Sententia, quod
ſicut ubi in adverſione ſeu per averſionem vinum venditum eſt, emtoris eſt peri-
culum,& venditor ſaltem cuſtodiam, usque dum avehatur, præſtare debet; ita ſi
forſan expreſsè ita vinum venit,ut ne deguſtetur, Emtoris ſimiliter periculum eſ-
ſe,nec acorem vel mucorem,Venditorem præſtare debere. Ratio conſequentiæ
illa eſſe poteſt,quod utrobique ſtatim ubi de pretio conſenſum eſt, emtio ſit per-
fecta, nec poſteriori caſu poſtquam deguſtatio excepta eſt, quicquam quam vini
traditio facienda & avectio deeſt, ſed tamen quia nemo ferè tàm negligens eſt re-
rum ſuarum,ut tantum fidat Venditori, ut ſine contemplatione & deguſtatione
rerum ſigillatim emptarum emtionem ineat, difficile quoq; eſſe, pergit JCtus, ut
quiſquam ſic emat,ut ne deguſtet. Quod ſicut, ſi de eo expreſſum fuerit, facilè
concedit,& periculum emtoris eſſe largitur,ita,ubi deguſtationis nulla facta fuit
mentio aut dies intra quem illa facienda ſit,adjectus nullus ſit,ex prædicta homi-
num curioſitate & diligentiâ infert ulterius, quod nempe venditioni tacitè inſit
conditio guſtandi,& hoc ipſum inter contrahentes actum cenſeatur,ut emtori,
quando ipſi collibuerit,deguſtare liceat,interimque, quaſi tum demum pleniſſi-
mè, cum deguſtatum eſt,venditum ſit (ut in *l.1.h.t.*ait Ulp.) periculum acoris &
mucoris ad venditorem, tanquam ante deguſtationem emtione nondum perfe-
ctâ pertineat. Tametſi enim aliàs plerumque dies deguſtationi ſolet præfigi, inde
tamen non ſequitur,ut ſi hoc non fiat, facultas guſtandi excludatur & pericu-
lum in Emtorem tranſeat; Siquidem dies ille,qui quandocunq; aliàs adiicitur, in
favorem emtoris adiicitur,& illius conditionem,ut improbare poſſit emptionem
*d.l.34.§.5.de Contrah.Emt.*facit meliorem. Unde non debet in ipſius odium contra
regulas juris verti & ob hoc ipſum,quod non adjectus fuerit,ipſi fraudi eſſe. Con-
fer *Henric.à Suerin.c.28.repet.lect. pag.79.* ubi hoc paulò aliter explicat & deducit.

34. Infertur † II. ſi etiam nulla facta ſit mentio deguſtationis vino vendito Em-
tori facultatem deguſtandi competere, & periculum interim ad venditorem per-
35. tinere *ex dictis*. Infertur III. † Si deguſtationis mentio facta, & dies illi præſti-
tutus ſit,periculum usque ad illum diem non ultra,niſi per eum ſteterit, quo mi-
nus deguſtaretur *d.l.4.in pr. h.t.* Si non eſt præſtitutus, usque dum emtor degu-

ſtaverit,

ſtaverit,ad venditorem pertinere *d.l.4.§.1.* † Quod quidem,ſecus quàm prima 36.
fronte videtur,& ex hoc Accurſius poſt Azonem ibidem putat,optimè confirmat *l.1.in pr.h.t.* Ubi hoc in ſumma dicitur,intereſſe, num Venditor periculum vini in ſe ſuſcepit,an non ſuſcepit: Priori caſu illud præſtare eatenus quatenus ſuſcepit hoc eſt in certum aliquod tempus, poſteriori ſaltem usque ad deguſtationem. Dixi. *ad certum aliquod tempus*: in hoc enim ſuſceptio periculi amplius aliquid habet,quam obligatio principalis ex Contractu, quod certum aliquod tempus exprimatur,illudque modò longius quàm deguſtatum fuerit,modò brevius,nam aliàs fruſtra quis ſuſciperet, quod ex naturâ contractus perferre cogeretur. Unde † illa verba *in d.l.1.* quod *ſi non deſignavit tempus.*&c. perinde ſonant, ac ſi 37.
diceret,quod ſi periculum non ſuſcepit Venditor, quod & alterius membri oppoſitio paulò ante poſita & ſumma totius controverſiæ *in fin. princ.* ſubjecta abunde confirmat: Verba autem initialia legis, *ſi Vinum venditum acuerit*, aut alium caſum implicare,aut potius non Ulpiani ſed Sabini, ad quem liber 28. unde hæc lex deſumta eſt,ſcripſiſſe,eſſe, & ab Ulpian. propter generalitatem & hinc deſcendentem iniquitatem nimiam *in verſ.ſed ſi venditor &c.* explicari certum eſt, & ab omnibus facilè concedetur, qui non manifeſtam contradictionem in hac ipsâ lege ſtatuere volent,quod & ante nos benè obſervavit *Anton. Auguſtin. lib.3.emend. cap.6.pr.*148. † Ampliatur hæc tertia illatio, quod non liberetur venditor, ſi 38.
emtor vaſa ſignaverit, ſed nihilominus usque ad deguſtationem obligatus ſit *l.1. §.2.h.t.* Signantur enim dolia in alium finem, ne ſcilicet ſummutentur, ſive permutentur,non quod tradita videantur *d.l.1.§.2.*

Infertur † IV. Si vinum vel alia res, (etiam quam quæ pondere numero 39.
& menſurâ conſtet *lib.35.§.6. de Contrah.Emt.* licet immobilis ſit *l.10.§.1. hoc tit.* de quo vide latè & ad practicam accommodatè *Covarr.cap.2.3.pr.qq.num.6. Rauchbar. p.1.quæſt.21. num.5.*) ad menſuram, pondus vel numerum vendita ſit periculum usque dum admetiatur vel appendat,vel adnumeret venditoris eſſe *l.1. §.1. l.2.§.1. h.t.l.35.§.pen.de Contrah.Emt.* ante enim certa & perfecta non eſt, Emtio venditio, juxta præſuppoſitum quartum. † Unde quidem venditor eousque, quod ſpe- 40.
ciale in hoc caſu venditionis eſt,cuſtodiam præſtare debet *d.l.1.§.1.* & quidem plenam *d.l.2.§.1.h.t.* & exactiorem quàm in ſuis adhibere debet, qualem præſtant ij, quibus res commodata eſt,exactiſſimam ſcilicet *l.3.hoc tit.* ut excludatur ſaltem damnum fatale & vis magna *d.l.2.§.1.h.tit.*

Dico † *ſpeciale eſſe*, tum ratione alterius venditionis in genere, ubi vendi- 41.
tor non ante obligatus eſt, præſtare aliquam culpam,quam ubi emtio perfecta eſt, tum in ſpecie ratione venditionis vini adguſtum non vero ad menſuram facta *juxta præſuppoſitum quartum & illationem primam.* Quia enim ubi vinum ſaltem ad guſtum venit, juxta præſuppoſitum primum, ante guſtationem nulla prorſus eſt Emtio Venditio,ſed eâ factâ emtionem contractam eſſe demum apparet, ideò periculum quidem omne interim contingens venditoris eſt, ſive totum vinum

intereat, puta effuſum ſit, ſive deterioratum puta aceſcat, vel aliud vitium contrahat, ſed non tenetur inſuper ad aliam aliquam diligentiam præſtandam, quâ non præſtitâ ultra rem ipſam in quâ damnum ſenſit, emtori in certam ſummam condemnetur. Quia aut Emtor guſtans vinum acetoſum approbat, & ſibi imputet, quod non emtionem, quod poterat facere juxta præſuppoſitum primum, improbavit. *l. 15. h. t.* aut improbat, & tunc quia retrò nulla fuit emtio conditione deficiente, Venditor quoque ipſi in quoquam obligatus eſſe dici poteſt. Quod ita quoque eſt, ſi vinum in totum perierit, deficiente re & merce, ſine quâ emtio nulla conſiſtere poteſt *d. l. 1. ſupra de hæred. vel act. vend.* At ſi vinum vel alia res ad menſuram venit, quia tunc jam emtio aliqua ſubeſt, perfecta quidem ratione venditoris, qui tot vini amphoras v. c. ex dolio vendidit, & ex parte etiam ratione emtoris, qui in venditionem conſenſit, in hunc verò finem ſaltem metitur rem ut appareat, quantum fuerit venditum, nec emtor poteſt nunquam non metiendo, nec venditor culpâ ſuâ vinum perdendo liberari & obligationis laqueum, cui ſe ſemel induerunt, effugere, ſed hactenus.

42. I. † Venditor omninò rei venditæ diligentiam (quæ ratione illius jam emtoris eſſe videtur) adhibere tenetur, ut ſi hoc non faciat, & res vel intereat, vel deprecietur, non ſaltem jacturam illius faciat, verum etiam inſuper Emtori, in id quod ipſius rem ſalvam habuiſſe intereſt, teneatur. Et ratione hujus intereſſe

43. ſpeciale eſt, quod venditor diligentiam rei ſuæ adhibere cogitur. † Quod ſi caſu res periit non minus venditori perit, ſiquidem tametſi ex ratione Emtoris ſuo modo venditio, ſubſit, ex dictis, quia tamen non ita perfectè, ut ex parte venditoris, ſed in quantum admenſum fuerit, ſubeſt, non poteſt quoque Pretium illius rei, quæ ipſi admenſa nondum eſt, debere, multò minus ut Venditori ſolvat cogi.

44. II. † Emptor obligatus eſt ut v. c. vinum metiatur & tollat, ſiquidem ad metiendum dies certa præſtituta ſit, intra diem eandem, ſin minus, ſi quidem venditor mercator ſit, qui emere vina & vendere ſolet, & etiam extra vindemiam vaſis eget intra illum diem, quo ex commodo illius tolli poteſt *d. l. 2. in pr. h. t.* Si alius paterfamilias, ante vindemiam antequam doliorum opera ad eandem ipſi ſit neceſſaria *d. l. 1. §. ſin. h. t.* aliàs enim ſi ejus inania vaſa habere interfuerit, & Emtori hoc denunciaverit vinum, aut obſervato modo *in d. l. 1. §. pen.* præſcripto effundere, aut quod humanius eſt alia vaſa conducere, & mercedem eorum ab Emtore repetere poterit *d. l. 1. §. pen.*

45. Hæc † mea eſt de longè difficili, quotidiana tamen & utili materiâ Venditionis, vini & quæ ad menſuram fit vel pondus ejusque periculo præſtando, ſententia, in quâ proponendâ tantò plus laboris inſumendum fuit, quantò pauciores extant tractatus emtionum venditionum (extra paucula quæ tentavit *Weſenb. hîc num. 3.* & non multò plura, quæ contra imaginationem propriam propoſuit *Meyer. hîc th. 5.*) in quibus ſolidi aliquid de hac materiâ reperiatur. Confer quoq; *Connan. d. lib. 7. comm. cap.* 10. apud quem, tametſi etiam inordinatè & obſcurè loquitur, non pauca tamen quæ ad illuſtrationem hujus materiæ faciant, deprehendimus.

Tandem

Tandem † ut aliquid ad effectum harum venditionum, num ad menſuram, 46.
numerum & pondus taxationis, an per averſionem demonſtrationis cauſa venditum ſit, ſubjiciamus. Priori caſu menſuræ, numeri & ponderis modus exactè obſervandus eſt, & proindè Emtor, qui plus, quàm dictum eſt, recipit, pretium augere, vel id quod deeſt ſupplere vel pretij partem emtori remittere tenetur, *l.40. §.2. ſupr. de contrah. emt. l.4. §.1. l.13. §.14. l.42. de act. emt.* † Poſteriori caſu 47.
ob minorem maioremve rerum venditarum repertum numerum, menſuram vel quantitatem pretium neque in commodum emtoris minuitur, neque in favorem venditoris augetur, ſed utrobique ſive quid deſit, ſive quid abundet, id totum damno aut lucro emtoris cedit, de quo vide *Rauchb. p. 1. q. 21. n. 5. & 9.* ubi hoc ita crebriori Dd. calculo receptum eſſe dicit & probat, de quo tamen quæ latius & accuratius de hoc articulo infr. *adtit. de act. emt.* dicemus. † Tantum de 48.
periculo præſtando in venditione, ſequitur de commodo ferendo, cuius cognitio ex natura contrariorum ex dictis juxta eaſdem diſtinctiones ultrò & per ſe deſumenda eſt. Et plura ſequentur in comm. *ad dict. titul. de action. emtion. ubi* omninò vide.

Titulus VII.

DE SERVIS EXPORTANDIS, VEL SI ITA mancipium venierit, ut manumittatur vel contra.

Secundus ſpecialis effectus emtionis ſubjicitur, circa ſervos venditos ut vel exportentur vel manumittantur. 1. 2.

Secundus † effectus emtioni ſpecialis eſt circa ſervos venditos, qui vel ita vendi poſſunt, ut exportentur, vel ut manumittantur & contra. Priori caſu ſervus exportandus dicitur, ſi ita vendatur ne in illa civitate vel provincia moretur, ubi venit, & tunc invito venditore ibi morari nequit *l.1. h. tit.* Quod ſi contra moretur, publicatur ſive confiſcatur, niſi venditor in eum caſum, ut ipſe manum injicere poſſit, pactus ſit *l.1. & 2. h. tit. Pac. in Iſag. h. tit.* † Poſteriori caſu leges ita libertati favent, ut niſi Emtor mancipium manumiſerit, illud ipſo jure ex conſtitutionibus libertatem conſequatur *l.3. h. t. l.10. & 14. C. ſi mancip. ita fuer. alien. ut manumitt.* Vide *Weſenb. hic.* 1. 2.

LIBER XIX.

TITULUS I.

DE ACTIONIBUS EMTI ET VENDITI.

Actio emti datur emtori adverſus venditorem 2. & ſeq. ubi & de illius appellatione, Duo de illa tractantur, quando locum habeat, & ad quid competat. 5. Competit, ubi pretium oblatū 6. quando res vendita ſimpliciter tradita eſt, nō cenſetur eſſe fides habita de pretio. 8. Oblatio pretij debet eſſe I. realis 10. in quo hoc conſiſtat. n. ſeqq. emtor non poteſt cogi preciſè ut prius contractum impleat. 12. niſi in certis caſibus. 13. & 14. II. Spontanea 15. & quomodo hoc intelligendū. n. ſeqq. III. totalis 20 & ſeqq. In quid actio emti competat in genere 23. & in ſpecie. 25. ad tria, traditionem rei, evictionē & purgationem à dolo malo. Circa traditionem duo conſiderantur, quid tradendū ſit, & in quem finem ſeu effectum. 26. Circa prius quinque ponuntur I. quod res præciſè ſit tradenda 28. ubi refertur & reſolvitur latè gravis controverſia, quæ alia fuit inter Martinum & Bulgarum, hodieque inter neotericos continuatur. Differentia hoc in reſpectu inter obligationes dandi & faciendi n. 29. & ſeqq. ubi quid importet rem dare vel tradere, quid facere, ad quod nemo præciſè cogi poteſt. Primum argumentum pro præciſá rei traditione 36. & ſeqq. ubi occurritur duplici objectioni, Meieri, & ſimul num. 39. l. 4. C. hoc tit. explicatur. Bachovij 46. ſecundum argumentum pro traditione rei 47. tertium 48. quartum 49. ubi explicatur l. 6. C. h. tit. quintum 51. ubi de intellectu l. 46. h. tit. ſextum 52. ſeptimum 53. ponuntur quinque objectiones 55. reſpondetur ad primam 56. ad ſecundam 57. & ſeqq. ubi num. 62. iterum explicatur, l. 4. C. h. tit. item l. 17. C. de fide inſtrum. quam in contrarium graviter urget Anton. Faber. 65. ad tertiam 67. ubi explicatio l. 12. h. t. ad quartam 68. & ſeqq. ad quintam 71. Limitatur aſſertio hactenus defenſa, ſi res non amplius extat. 73. vel emtor mavult agere in id quod intereſt 74. quid veniat in æſtimationem eius quod intereſt 76. II. Tradenda eſt vacua poſſeſſio. 77. quid & quotuplex illa ſit. 78. & in quo ſenſu hic accipiatur 81. & ſeq. Probatur aſſertio prædicta 83. & ſeqq. Occurritur dubitationi, quæ ex l. 16. de fundo dotali deſumta, quæ explicatur 86. intellectus l. 12. §. 1. de acquir. rer. poſſeſſ. 89. III. Tradenda eſt res, qualis vendita, quod fit, ſi non ſit deterior, nec alio modo quam in venditione dictum tradita. 92. Res deterior traditur propter vitia 93. quæ vel jam tempore contractus adſunt, vel poſtea ſequuntur. 94. De prioribus cavetur ædilitio edicto. 95. Eius origo & actio inde deſcendens duplex, redhibitoria & quantò minoris 96. quales ſint, & quomodo ab actione ex emto in ſpecie ſic dictá differant. num. ſeqq. ubi num. 101. refellitur diſtinctio Accurſij, actionem quantò minoris eſſe duplicem, civilem & prætoriam: dantur ex duplici cauſa, quoad hoc propoſitum noſtrum, reticentiâ ſcilicet vitij, & dicto vel promiſſò in emtione 102. Quomodo ad modum dictum rés tradenda ſit. 104. Modus ſeu menſura alia taxationis, alia demonſtrationis cauſa eſt 105. Taxationis cauſa quomodo adjicitur. 106. Demonſtrationis cauſa quomodo. 108. Effectus utriuſque & diſtinctio 109. & ſeqq. intellectus & explicatio l. 4. §. 1. hoc tit. ad quid reſpiciatur in venditione factá demonſtrationis cauſa 114. an maior vel minor menſura poſtmodo reperta cedat lucro vel commodo emtoris, gravis & utilis quæſtio, quæ latè tractatur num. 115. & ſeqq. & ſententia communis quidem probabilis judicatur.

tur. 118. ab eadem tamen receditur propter urgentem textum in l. 42. h. t. qui reſolvitur & explicatur num. 119. & tandem num. 121. concluſivè aſſeritur, quoad venditionem taxationis & demonſtrationis cauſa diverſitatem ſaltem in caſu, quo modus exceditur, ponendam eſſe, nova opinio Pinelli refutatur 125. IV. Tradenda eſt res libera, primo à ſervitutibus 127. etiam ſi venditor in ignorantia illius ſit 129. & ſeqq. ubi num. 131. explicatur l. 159, de contrah. emt. minus tamen ignorans quam ſciens emtori obligatur, & quomodo 134. tenetur quoque venditor indicare ſervitutes fundo vendito debitas 139. Secundò à tributis & penſitationibus 143. licet etiam illarum onus ignoret venditor 144. intellectus l. 21. §. 1. h. tit. 145. & l. 9. C. eod. 147. & ſeqq. Controverſia quotidiana de pacto venditione feudi adjecto, ut venditor in ſe tributa & penſitationes publicas recipiat; latè & accuratè diſcuſſa. num. 150. & ſeqq. Tertiò a nexu annuorum redituum & pignoris 173. V. Tradenda eſt res cum ſuis acceſſionibus, quæ vel naturales, vel voluntariæ. Naturales aut interna aut externæ. Interna 178. ut 1. fructus 179. licet ad colonum rei venditæ aliàs ſpectent. 181. vel non amplius pendeant ſed poſt venditionem à venditore percepti ſint 182. ubi explicatur l. 13. C. hoc tit. vel venditor moram nondum commiſit 184. vel civiles ſint. 189. ubi num. ſequ. habetur, num in venditore ex pacto re emente idem juris ſit? latè tractatur 191. & ſeqq. intellectus l. 7. §. 1. ſol. matrim. 196. 2. fœtura & partus ancillarum 199. quomodo cum matre tranſeat 200. & ſeqq. explicatio l. 10. de precario 202. Tertiò ad internas acceſſiones refertur id quod perpetui uſus cauſa rei venditæ deſtinatum eſt, licet mobile ſit 204. & ſeq. ſtatua, tabula & picturæ, ſi infixæ, an ſimul tradendæ ſint 206. & ſeq. ruta & cæſa quæ, & quomodo tranſeant, 209. an pecunia in fundo vendito abſcondita 211. ubi explicatur l. 3. §. 3. de acquir. poſſeſſ. num. 212. & ſi quis fundum ſciens propter pecuniam ibi depoſitam emat 213. & ſeq. an & quatenus venditor teneatur tradere inſtrumenta authentica ad rem venditam pertinentia 218. Quartò pertinent ad internas acceſſiones ſervitutes rei venditæ debitæ, 219. tranſeunt quando verè debentur. 221. niſi dixerit venditor, & unde dictum hujuſmodi dignoſcatur. 222. quomodo juriſdictio tranſeat & ſimilia 223. & ſeq. Externa acceſſoria quæ 227. quo referuntur penſiones ex locatione rei venditæ debitæ 228. qui gravis eſt articulus juris & proinde fideliter & latè tractatur, diſtincteque reſolvitur num. 229. & pluribus ſeqq. intellectus l. final. in fin. de jure fiſci. 234. & vera explicatio obſcuræ l. 13. §. 8. h. t. 241. & ſeqq. Voluntariæ acceſſiones quæ, 250. de quibus una generalis 251. & ſeptem ſpecies regulis ſubjiciuntur. 252. & ſeqq. Effectus traditionis rem emtori habere licere. 263. quo reſpectu inter emtionem & cæteras obligationes dandi differentia duplex. 263. & ſeqq. Licentia illa quomodo intelligenda 268. & ſeq. ubi num. 270. explicatur l. 29. h. t. locum habet, non ſaltem ſi res ab extraneo evincitur, ſed & quando ad venditorem ex poſt facto redit 271. Fons inde eſt evictionis præſtandæ, quæ eſt ſecundum membrum principale obligationis venditoris 275. & de illa remiſſivè tractatur 278. principaliter verò de cautionibus, quæ propter illam interponi ſolent, illarum utilitas ibid. & num. 279. & ſeqq. diviſio, quod una ſit rem habere licere, 286. quæ dupliciter interponi poteſt, vel generaliter 290. ubi in ſeq. de illius effectu & num. 292. intellectus & explicatio l. 38. in princ. de verb. oblig. vel ſpecialiter. 296. Si venditor cavit ne de evictione teneatur, elegans & utilis quæſtio 298. quæ latè & diſtinctè traditur & reſolvitur. 299. & multis ſeqq. ubi & explicatur claſſicus textus in l. 11. §. fin. h. tit. item l. 69. de evict. quid ſi in dolo ſit, & ſciat rem venditam eſſe alienam 308. & ſeqq. intellectus l. 1. C. ſi. vendit. pign. agat. 312. & l. 3. §. ult. C. comm. de legat. 315. quid ſi tàm venditor & emtor in dolo ſint & ſciant rem eſſe alienam? difficilis tractatus, qui fideliter reſolvitur 318. & ſeqq. Altera cautio eſt dupla 324. in quo conſiſtat 326. quando locum habeat 330. & ſeq. nudâ repromiſſione præſtandâ. 332. non ſatiſdatione niſi in certis caſibus, qui enumerantur 333. & ſeqq. Tertium membrum principale obligationis venditoris, purgatio doli 340. quot modis is committatur 343. & ſeqq. dolus interdum cauſa eſt per acci-

per accidens ut contractus ſubſiſtat. 347. Praſtatio culpæ. 350. intelligitur ſaltem levis ibid. intellectus l. 3. de periculo & commodo rei vendita 351. praſtanda eſt etiam in acceſſionibus 355. Pars ſecunda huius tituli de actione venditi 357. Continet quatuor membra I. ſolutionem pretij 359. quâ debeat nummi fieri accipientis venditoris, 360. ſi tamen alieni dati tranſlationi dominij nihil obeſt 361. ſi non ſolvatur, res vendita non poteſt condici 364. II. Præſtationem uſurarum. 368. quomodo illa veniant in actionem venditi 369. an debeantur ratione fructuum perceptorum, an verò ſaltem moræ, gravis, & utilis quæſtio. 371. quæ in num. ſeqq. latè reſolvitur. Uſuræ in b. fid. judiciis veniunt ex mora, etiam irregulari 379. quod amplius deducitur. Intellectus l. fin. de peric. & commod. rei vend. 388. & ſeqq. & cum l. 2. §. fin. de eo quod certo loco. conciliatio 394. quomodo hodierno jure uſuræ petantur. 395. an re ſterili venditâ uſuræ debeantur. num. 400. & ſeqq. plures rationes, quod in exactione uſurarum non ſit reſpiciendum ad actualem perceptionem fructuum 405. & ſeq. intellectus l. curabit. 5. C. h. tit. 417. & l. 13. §. 20. D. eod. 418. item l. 16. §. 1. de uſur. 419. & l. 60. pro ſoc. 420. evictâ hactenus hypotheſi uſuras deberi propter moram ſubjicitur quæſtio; num intelligenda ſit mora regularis, an ſaltem irregularis ſeu realis? 422. Pro priori ponuntur rationes dubitandi 423. & ſeqq. pro poſteriori decidendi 426. & ſeqq. reſpondetur rationibus dubitandi. 430. & explicatur l. 3. C. in quib. cauſ. in integr. reſt. neceſſe non eſt. ibid. Tertium membrum de pœnâ emtioni venditioni adjectâ 438. quæ vel fit dationi pretij & illicita eſt 440. & ſeqq. (ubi num. 444. diverſitas in pacto legis commiſſoriæ) vel facto, & licita 447. Quartum membrum de ſumtibus 448. & fructibus venditori præſtandis 450.

1\. TErtius † Effectus eſt actio, quæ hinc inde ex contractu hoc emtionis ven-
2\. ditionis oritur, † Illa eſt duplex, una, quæ datur emtori, adverſus venditorem, & vocatur *hic in rubr.* κατ' ἐξοχὴν actio emti; altera quæ datur venditori adverſus emtorem, & vocatur actio venditi, appellatione ab jure & perſona actoris ducta *arg. l. 1. §. 1. ſi pars hared. petat. l. 13. §. 19. h. t.* cum plenius & perfectius, ſiquidem unus eſt emtionis & venditionis contractus, dicantur actio emti-venditi, vel, actio ex emto-vendito, ut *in §. ſequens illa. Inſt. de act. & l. 19. de hared. vendit.* vel ex emto & vendito, ut *l. 33. h. tit.* & econtra actio ex vendito-emto, ſicut actio ex locato conducto & ex conducto locato *l. ult. §. 1. ad L. Rhod.*
3\. *de jact. Cuiac. 1. not at. mercat. cap. 8.* † Interdum autem actio ex emto ſignificat illam quæ datur venditori *d. l. 13. §. 25. h. tit.* vel propter dictam rationem, vel quatenus per ea quæ ſupra *ad tit. de contrah. emt. n. 9. & ſeqq.* diximus, ſæpè una pars contractus pro toto contractu ſumitur.

4\. De † actione emti, primo loco videbimus, quæ datur ut jam dictum, emtori eiuſque heredi adverſus venditorem eiuſque heredem ad ea conſequenda,
5\. quæ ei à venditore præſtare oportet *l. 11. h. tit.* † Circa eam duo deſpicienda ſunt, Primò, quando locum habeat: Secundò, ad quid competat vel quid in illam veniat.

6\. Quod † primum attinet, pretium ab emtore offerri debere, cum ex emto agitur, & ideò etſi pretij pars offeratur nondum ex emto actionem eſſe ait Ulp. *in d. l. 13. §. offerri. 8. h. t.*

CAP. I. *De actione emti*

7\. Quod † poſtremum ratione effectus intelligendum eſt, quatenus ſcilicet tunc actio ipſo jure competens per exceptionem pretij non ſoluti elidi poteſt, dum,

quadiù-

dum,ut ſequitur, *in d.§. offerri.* venditor quaſi pignus rem venditam retinere po- *cum ha-*
teſt,adeo ut ſi res tradita ſit ante pretium ſolutum vel fidem de eo habitam do- *beat.*
minium in emtorem non tranſeat,ſed adhuc illam venditor vindicare poſſit§.*ven-
dita verò 41.Inſt.de R.D.l.19.l.53. de contrab. emt. l.5.* §.18. *de tribut. act.* & dehinc in
concurſu creditorum cæteris omnibus præferatur *Gail.1.obſerv.15.num.*4. Vel quia
emtor ex cujus parte cauſa non ſecuta eſt rem voluntariò traditam etiam ſine cau-
ſa habet, Vel, quia traditione rei venditæ ineſt tacita conditio, ſi pretium ſolu-
tum fuerit,quâ pendente,ut aliàs,ſic nec hîc dominium vero tranſiiſſe dici poteſt.
arg.l.8.de reb.cred.

Unde † falſum eſſe conſequitur, quod Dd. communiter volunt,vendito- 8.
rem re ſimpliciter traditâ de pretio fidem habuiſſe cenſeri. Si enim traditio taci-
tam illam conditionem, de pretio ſolvendo aut aliter illius nomine ſatisfaciendo
in ſe continet,& hujusmodi ſatis acceptio facti eſt *l.19. de contrab. emt.* inique in
dubio præſumi non poteſt, præſertim,cùm venditor ſimpliciter rem tradens pro
implemento contractus ex parte ſua hoc feciſſe intelligitur. *Fab.in d.§.41. Inſtit. de
rer.diviſ.* Confer *Weſenb.ibid.* qui ſibi in *paratitl. ad tit. de contrab. emt. num.13.* &
Bachov.ad eund.§.41. qui itidem ſibi ad *Treutler.diſput.26. theſ.6. lit. a. verſ. quod ex
ſola,* contrarius eſt.Facit prorſus pro hac ſententia *d.§.41.& l.5.§.pen.de trib.act.* ubi
non aliter res vendita venditoris eſſe deſinit, quam pretii ſolutione aut fide de ea
expreſſè habitâ.

Cæterum † oblatio pretij debet eſſe *realis,ſpontanea & totalis.* † *Realis*,quod 9. 10.
fieri debeat in re præſenti. Sicut enim venditor,ut petat pretium, debet rem non
ſaltem offerre, ſed & præſtò habere, aliàs obiicitur ipſi exceptio rei non traditæ
l.25.h.t.l.5.in f.C.de evict.l.5.§.4.de doli mal.except. ita & æquum eſt ut idem in em-
tore ſtatuatur *d.l.13.§.offerre h.t.l.31.* §.1.*de contrab. emt.* niſi forte venditor in judi-
cio recuſat accipere, ubi verbalis oblatio ſufficit ſecundum Caſtrenſ. *in d. l.13.§.
offerri. h.t.num.9.* de quo tamen dubitat *Pacius in l.2.C.de uſur. num.* 2. † Extra 11.
judicium verò non aliter valet, niſi inſuper conſignatio & depoſitio acceſſerit,
quo tantummodò emtor plene liberatur *l.9.C.ſolut.* † Ex quo obiter patet, 12.
quia emtor & venditor ratione oblationis ad æqualia tenentur,quod illorum ha-
ctenus per cauſa ſit,nec,ſi aliud non convenerit,emtor præciſè, ut vulgo Dd. vo-
lunt cogi queat ut contractum ex ſua parte prius impleat ſed qui prius egerit,ſive
is venditor ſive emtor ſit,ad hoc teneatur, Confer *l.25.h.t.l.5.in fin.C.de evict. l.5.§.
4.de dol.mal.* ubi & de emtore aſſeritur, quod venditorem ſolutionem pretij ur-
gentem exceptione rei nondum tradita repellere poſſit, quemadmodum & cum
emtor movet actionem redhibitoriam regulariter mercem reſtituere debet ante-
quam pretium recipiat *l.25.§.ult.de ædil.edict.* † Niſi forte, Vel, fides vel fa- 13.
cultates alterius de ſimiliter implendo ſuſpectæ ſint, ubi ſecuritas aliâ viâ parari
poteſt,vel interpoſitis ſatisdationibus *l.26.de ædil.edict.* vel merce & pecunia apud
aliquem depoſita *l.39.de ſolution.Cujac.23. obſerv.15.* quod & ante ipſum jam pri-
dem cenſuit *Accurſ.in d.l.13.§.offerri,in gloſſ.ſub verbo* offerri.& *Caſtrenſ.ibid.* tametſi

 aliqui

aliqui hoc ſaltem ad caſum ubi uterque in depoſitionem conſenſerit, reſtringant,
14. *Mudæus in d.l.13.§.offerri num.4.* † VEL evictio in limine contractus immineat, quo caſu emtor antequam ſibi de evictione ſatisdetur ad ſolutionem pretij non tenetur *l.24.C.de evict.* ſicut de eo infra plura dicenda erunt.

15. Secundo, † debet *oblatio eſſe ultranea ſeu ſpontanea* hoc eſt, etſi à venditore non petatur neque de illo non ſoluto excipiatur, tùm quia, ut paulo ante dictum eſt, is qui prius agit, contractum quoque implere debet, tum, quia onus hoc offerendi pretium, quid eſt internum & ipſi emtioni ex juris diſpoſitione adhærens, & quidem adeò, ut omni exceptione per ſtatutum excluſâ, quæ obiiceretur adverſus debitum de quo per inſtrumentum publicum conſtat, adhuc tamen allegare & obiicere poſſit venditor, quod pretium ſolutum non ſit, quaſi ea allegatio non ſit exceptio propriè dicta, ſed potius retentio, cui cum venditor inſiſtit non tam excipiat quam potius pignori incumbat pulchrè *Bald.in l.ſi traditio C.h.t.n.6.*
16. *in fin.* † Unde ſi ſine oblatione hujusmodi pretij actum ſit, licet de non facta ſolutione venditor ante concluſionem in cauſa nihil exceperit, poteſt nihilominus judex ex officio ſupplere & de ſolutione providere, hoc eſt mandare ut emtor pretium ſolvat *l.8.in fin.C.h.t.*

17. Licet † enim alias judex non impertit ſuum officium niſi imploratus *l.4.§.8.de damn.infect.* quo textu *Salicet.& Fulgoſ.in d.l.8.* contrarium aſſerunt, tamen regula illa ſaltem procedit in exceptione quæ extrinſecus accedit non in ea, quæ una cum ipſa actione naſcitur & ſic ipſi obligationi quaſi ineſt, & dehinc per judicem benè ſuppleri poteſt, quatènus eo ipſo, quo actor proponit actionem, videtur eam proponere cum omni ſua cauſa & conſequenter cum exceptione quæ ineſt ſui natura, eleganter *Iaſon in d.§.actionum Inſt.de action.n.128.*

18. Quæ † ipſa cauſa eſt, quod & ipſe creditor poſt ſententiam in puncto executionis de non facta ſolutione allegare poteſt *argum.l.13.§.3.de iurejur. l.9.de reſcind.vendit.*
19. *ſcind.vendit.* † Unde mirum videri poſſit, quod poſt *Bartol.in d.l.13.§.3.* & alios à ſe allegatos *Mudæus in d.l.13.§.offerri* ultroneam oblationem non neceſſariam judicans, ſed illam ad interpellationem venditoris per exceptionem factam reſtringens judicium & condemnationem venditoris, qui exceptionem prætermiſit, pro valido habeat & nihilominus cum ſuperioribus quantum ad exceptionem poſt ſententiam faciendam transeat. Quæ ſine dubio cauſa fuit, quod *Bartol. in d.l.13.§.3.* pro perſpicacitate ſua contrarium aſſeruit & venditori novâ inſtantiâ qua de pretio experiatur, opus eſſe exiſtimavit. Adde & de hoc *Schneid.in d.§.actionum Inſt.de action.n.11.& Gail.2.obſerv.46.n.8.& ſeqq.*

20. Tertiò, † debet *oblatio eſſe totalis*, non pro parte *dict. l. 13. §. offerri.*
21. Quod † adeò verum eſt, ut etiamſi emtor duobus heredibus relictis deceſſerit & unus heres pro ſua parte pretium ſolverit, ex emto tamen agere non poſſit, licet aliàs ex L. XII. Tabularum nomina ipſo jure inter hæredes diviſibilia ſint *l.*
22. *2.c.de hered.action.l.78.§.pen.de contrah.emt.* † Quod ſecus eſt, ſi duobus unius fundi

fundi emtio ſeu facultas emendi teſtamento legata ſit, tunc enim uno repudiante
legatum alter partem rectè emit *l.41.§.9.de leg.3. Mudæus d.l.n.14.*

Hæc † de primò *quando actio emti locum habet*, ſequitur, *in quid competat.* 23.
Et † quidem Ulpian. *in l.11.§.1.h.t.* generaliter ait, deduci in hoc judicio id quod 24.
præſtari convenit, cùm ſit bonæ fidei, quod ſi nihil convenit, tunc ea præſtari, quæ Cap. II.
naturaliter inſunt hujus judicij poteſtate. Quod utrumque, cum fines ſuos ha- *Ad quid*
beat multum varios lateque patentes, pro inſtituti noſtri ratione ad tria capita *cōpetat*
revocabimus, judicium Pauli *in l.1.de rer. permut.* Secuti, † ubi dicit, venditorem *actio*
ad tria ſe obligare; poſſeſſionem tradere, teneri de evictione, & purgari dolo ma- *emti.*
lo cum quo conſentit Ulpian. *in d.l.13.§.3.de Iurejur.* 25.

Circa † traditionem conſideranda ſunt potiſſimum duo. *Quid tradendum* 26.
ſit, & in quem finem ſeu effectum traditio fieri debeat. † Quod prius attinet, traden- 27.
da eſt I. ipſa merx ſeu res præcisè ſi illius facultatem habeat venditor, & ad il-
lam emtor agat. II. vacua poſſeſſio. III. talis, qualis vendita. IV. ab omnibus
oneribus libera & tandem. V. una cum ſuis acceſſionibus.

Circa † primum olim magna fuit concertatio inter Martinum qui nobiſ- 28.
cum ſtatuit, & inter Bulgarum, Joannem Azonem, & Hugolinum antiquos gloſ- Ca. III.
ſatores, qui contrarium ſenſerunt ut hoc refert *Accurſ. in l.1. in pr. v. agitur hoc tit.* *quod res*
Martini † ſententia communiter recepta & vera eſt. Quod ut tantò ſolidius *vendita*
percipiatur, præſciendum eſt, in eo potiſſimum inter obligationes dandi & fa- *regula-*
ciendi differentiam eſſe, quod in illis reus præcisè condemnari poſſit ad rem tra- *riter præ-*
dendam, in his verò poteſtati juris propter & poſt moram quaſi novatio fiat & in *cisè tra-*
locum facti id quod intereſt ſurrogetur *l.13.§.1. in fin. de re jud.* cujus in condemna- *dēda ſit*
tione tantum per judicem ratio habenda ſit *l. 72. verſ. Celſus* ubi Dd. *verb. obligat.* 29.
adeò ut ad illud ſtatim agatur, licet debitor ante litem conteſtatam faciendo ne-
ceſſitatem præſtandi intereſſe evitare poſſit *l.84. de verb. obligat.* † Ratio diver- 30.
ſitatis eſt, tum, quod in obligationibus dandi res certa *arg. l.75. in fin. eod. tit.* in fa-
ciendi in certa *l.9. de oper. libert.* contineatur, & dehinc in illis probabilis aliqua
affectio ad rem ſubſit, non verò in obligationibus faciendi propter veriſimilem
inutilitatem facti, ſi debito tempore non expediatur; tum quod ad facta nuda
& quæ, ut loquitur Salicet. *in l.1.h.t.num.3. in fin.* in labore perſonali conſiſtunt, &
ſucceſſivè expediuntur, puta ædificare, inſulam fodere, & ſimilia, nemo præcisè
vel non ſine ſpecie quadam ſervitutis cogi, nec etiam illorum omiſſio per judi-
cem ſuppleri poſſit, quæ omnia de facto traditionis, quod in obligationibus dan-
di intervenit, & inſtantaneum eſt, &, ut idem Salicetus *in l.4.C.h.t.num.1.* ait, mo-
mentò temporis fieri & per judicem facile ſuppleri poteſt ſecus ſe habent.

Qua † de cauſa & in *l.68. de Rei Vind.* dicitur quod contumaci reo res ma-
nu militari hoc eſt per lictores & alios, qui Magiſtratui in exercenda juriſdictione 31.
præſto ſunt, auferenda ſit. † Unde notabiliter ab Ulpiano, hanc ſtipulationem,
Fundum Tuſculanum dari, ut dominum omnimodo efficiatur ſtipulatoris quoque 32.
modo, contineri reſponſum eſt in *d.l.75.§. final. de verb. obligat.*

33. Obligatio † venditoris ad rem tradendam, etſi in eo dandi obligationibus
accenſeri non poſſit, quod ad eam præcisè dominij translatio non veniat, ſed ſuffi
ciat, ut rem emtori habere liceat *l.25.§.1.de contrah.emt.l.30.§.1.h.t.* quia tamen nec
ex diverſo quisque eam rem videri poteſt vendidiſſe, de cujus dominio id agitur,
ne ad emtorem tranſeat *l.80.§.fin.eod.tit.* & ad minimum venditor ſi dominus rei
venditæ non ſit, uſucapiendi conditionem transferre tenetur *l.11.§.2. & 8. hoc tit.*
34. ab ea ſegregari nequit. † Et hoc eſt quod dicitur *in l.52.§.1.de verb.obligat.* rem
tradi ex contractu venditionis non continere nudum factum, ſed cauſam bono-
rum vel uſucapiendi conditionem, ut recte ea verba intelligunt *gloſ. in d. l.1.§.1.h.
t.Bartol.ibid.num.13.& Alciat. in d.l.62.in fin.* Nemo autem poteſt rem uſucapere
35. cujus poſſeſſio à non domino non eſt tradita. † Unde quidem oritur *primum*
pro communi ſententia *argumentum*, quod dum obligatio venditoris non conti-
net nudum factum *d.l.52.§.2.* ex illa agi poſſit & conſequenter venditor teneatur
36. ad præciſam rei traditionem. † Cui non obſtant primò quæ *Meyer hic theſ.8.*
replicat quod omnis obligatio neceſſitatem inferat rei ſolvendæ *pr.Inſt.de obligat.*
& tamen non ſequatur, in omni actione præcisè & in evitabili neceſſitate rem,
quæ debetur, ſolvendam eſſe.
37. Siquidem † ſine dubio hoc ita eſſet, ſi eadem ratio eſſet omnium quæ in
contractum deducuntur. Quoniam autem hoc in reſpectu diverſitas eſt inter
faciendi & dandi obligationem. Et in illa poteſtate juris juſtis de cauſis novatio
fit, inde factum, ut interdum à præciſa iſta præſtandi neceſſitate recedatur. Non
38. obſtant † Secundò, quæ *Bachovius ad Treutler.diſput.28.theſ.2.lit. C.pag. 1057.&
ſeq. adducit* &, leges Romanas neminem ad factum præcisè teneri voluiſſe, ſed aliis
remediis contra moroſos & contumaces proſpexiſſe &, adducta *ex l.75. §. final.
de verb.obligat. & l.15.§.1.de contrah.emt.* non præciſim dandi neceſſitatem impor-
tare, ſed ſaltem obligationis qualitatem deſignare. Nempe emtorem obligationi
ſuæ ſatisfacere, ſi, dum tradit, præſtet habere licere, promiſſorem verò ex ſtipula-
tione non aliter tutum eſſe, quàm ſi dominium transferat, alioquin adhuc actio-
39. ne ex contractu teneatur, licet nemo adhuc ſit, qui rem evicerit. † Quod enim
prius attinet, illius reſolutio jam ex dictis patet, quod illud verum ſaltem ſit de fa-
40. ctis nudis in perſonali eoque ſucceſſivo labore conſiſtentibus. † Ad poſterius
reſpondeo, ſi aliis remediis contra moroſum debitorem emtori ſuccurritur, illa
erunt vel jusjurandum in litem vel judicis aliqua æſtimatio. Non jusjurandum
in litem, cùm non niſi domino deferatur qui invitus rem ſuam quaſi vendere co-
gitur *l.8.§.fin.* juncta *l.9.rer.amotar.* qualis emtor ante rei traditionem nondum
eſt concedente ipſomet *Bachovio ad Treutler.diſput.21.theſ.11 lit. A.vol.1.* & pluribus
confirmat *Ant.Faber.6.conject.17.* Non æſtimatio, ea enim erit vel ſimplex vel ejus,
quod rem traditam fuiſſe emtoris intereſt: Sin prius quia res per pretium æſtima-
ta eſt, emtor non niſi pretium ſolutum conſequetur adeoque venditoris contu-
macia impunis abibit; Sin poſterius, apertè iniquum eſt emtorem ex fraude ven-
ditoris rem habentis & fidem implere nolentis probationi difficilimæ ejus, quod

intereſt,

intereſt, aſtringi debere. † Imo ſi ſine legitimis quoque probationibus emtoris ex officio judicis dolum emtoris, æſtimari & eum in id quod intereſt condemnari poſſe dicas, ubi ea ſententia ex *l.68.§.fin. de contrab. emt. & l.4. C.h.t.* probari poſſe videtur, tamen Vel emtor rem venditam propter affectionem ſingularem *arg. l.35. de minor. l.36. de bon. libert. l.1. §.15. ſi quid in fraud. patr.* habere mavult, quam id quod intereſt, quod ſæpiſſimè ad minimam ſummam redigi ſolet *arg. l. fin. de prætor. ſtipul.* vel ea omnia exaudienda ſunt, ubi res amplius præſtari non poteſt, ſicut & in illis terminis disertè loquitur *d. l.68. §. fin. de contrab. emt.* Et eo ipſo ſatis innuit, ſi res tradi queat, quod venditor ad traditionem vacuæ poſſeſſionis teneatur, quemadmodum & Bachovius à priori ſententia recedens illam legem ita intelligit & Fabro contrariam ſententiam defendenti ferè ſic reſpondet *exercitat. 85. adverſ. Ant. Fabr. error. 4. in fin.* Vel, emtor ad id quod intereſt propter dolum venditoris agit *d. l.4.* junct. *l.10. C.h.t.* quod illi, maximè ſi res vendita ſervando ſervari nequeat, ut in *d. l.10. C.h.t.* longe æquius permittitur, quam ut venditoris malitiæ indulgeatur emtorem & ipſam obligationem pro lubitu ſub prætenſa ſolutione ejus quod intereſt eludere. 41

Neque † enim ferenda eſt ſententia *Ant. Fabr. decad. 85. error. pragm. cap. 5.* quod venditor ex natura contractus electionem habeat, an rem vel intereſſe præſtare malit, aut quod, æquè contractum impleat ſi pecuniam vel intereſſe præſtet, ac ſi res ipſa tradita ſit, quia ſi non tradat, rem, fidem rumpere dicitur in *d. l.10. & ſeq. C.h.t.* quomodo itaque in electione intereſſe implementum contractus conſiſtere poterit, cum nemo perfidiæ ſuæ lucrum pro quo interdum facultas retinendi rem reputari poſſit, conſequi debeat. Ut perinde non ſine cauſa Bachov. aliquanto durioribus verbis in Fabrum invehatur *d. exercit. 85. cap. 5.* & ſub fin. *n. 3.* vel hinc communem hanc ſententiam ſimpliciorem & veritati viciniorem eſſe aſſerat. 42

Non † relevat, quod *Meyer. ad hunc t. d. num. 8.* replicat, falſum eſſe, quod nemo facere poſſit id, quo faciendo fidem fregit cum & depoſitarius & tutor res depoſitas & pupillares non reſtituentes fidem frangant & tamen præcisè ad reſtitutionem cogi non poſſint, dum adverſus eos juretur in litem quam objectionem quoque urget *Bachov. ad Treutler. vol. 1. pag. 1056.* † Nam, vel hoc verum non eſt, cum in *l.68. de Rei Vind.* in genere aſſertum ſit, ſi ad rei reſtitutionem ex quacunque cauſa agatur, quem cogi poſſe & jusjurandum in litem tum demum locum habeat, ubi res habere nequit, quod firmat *Hilliger. lib. 20. Donell. enucleat. cap. 6. lit. G.* quæ reſponſio tanto magis ſtringit dum ipſe *Meyer* *in ſ. Inſt. decad. 3. cap. 4. num. 6.* adverſum Ant. Fabr. diſputat aſſeritque prædictam *l. 68.* ut voluit Faber, à Triboniano non eſſe corruptam. † Vel, ſi etiam hoc verum quoque eſſet, ſpecialis tamen in emtore ratio eſt, qui cum dominus rei nondum ſit juramentum hoc præſtare non poteſt, & per illud rem pro affectione ſua in infinitum æſtimare, quæ cauſa eſt quod dominus alias invitus rem ſuam contumaci quaſi vendere cogatur *d. l.68. de Rei Vind. l.4. §.3. l.5. de in lit. jur.* Quod cum ſecus ſit in 43 44 45

deponente & pupillo,quibus per jusjurandum illud ſubvenitur & invita illa venditione æſtimatione illâ indefinitâ facile compenſatur,non immerito aliud in illis receptum eſt.

46. Ad † poſteriorem objectionem reſpondeo prædictam *l.25.§.1.de contrah. emt.& l.75.§.fin. de verb.obligat.* Bachovianæ explicationi reclamare. Non enim JCti ibi tractant de caſu intervenientis traditionis, ſed effectu obligationis quod probant verba *d.l.25.§.1.* ibi cogitur,qui SPOPONDIT, neceſſe nō habet, qui VENDIDIT, *de cont.emt.* ſenſus igitur eſt, emtorem cum promiſſore in hoc convenire, quod uterque teneatur rem tradere, ſed alterum per traditionem præcisè dominium transferre, alterum vel dominium vel uſucapiendi ſaltem conditionem.

47. Vnde † quidem *ſecundum argumentum* pro communi ſententia oritur. Quod venditor ex obligatione ſua neceſſe habeat *d.l.25.§.1.* quod oporteat *l.11.§.2.* quod compellatur *l.56.h.t.* quod verbum præcisæ neceſſitatis eſt *arg.l.35.§.5.in fin.C.de donat.* & quidem OMNIMODÒ §.1.*Inſt.de emt.vendit*, ubi vocula hæc & de ſolutione pretij & traditione mercis æqualiter prædicatur, rem ſeu vacuam
48. poſſeſſionem tradere *d.l.30.§.1.h.t.* Quæ † omnia ne quis de neceſſitate conſequentiæ, niſi venditor malit ſolvere id quòd intereſt, accipiat,facit præterea, & *tertio* quod *l.35.§.5.C.de donat.* donatori imponatur neceſsitas omnimoda tradendi,ita ut ſequatur traditionis effectus, & quidem hodie donatio nudo conſenſu facta talem vim habeat, qualem habebat olim ea quæ ſtipulatióne vel traditione confirmata eſſet; quibus caſibus certum fuit, donatorem ad præciſam rei traditionem obligatum fuiſſe imo ſtatim tradidiſſe. Cum itaque illa omnia ad exemplum emtionis venditionis in donatione ita conſtituta ſint §.2.*Inſt.de donat.*
49. tantò magis neceſsitas traditionis in illa locum habebit. *Quarto* † & quidem fortiter facit pro hac ſententia *l.6.C.h.t.* ubi duplo pretio à venditore oblato emtor ab emtione recedere non cogitur: Atqui æſtimatio eius quod intereſt in venditionibus duplum excedere nequit. *l.vn.C.de ſentent.quæ pro eo quod intereſt.* Ergo nec venditor ſolvendo intereſſe vel ab emtione recedere vel quod
50. eodem recidit liberari poteſt. *Hilliger lib.13.Donell.enuc.cap.2.lit.a.in fin.* † Nec poſſis hanc legem VEL RESTRINGERE ad caſum,vbi venditor rem jam tradidit, tū quia alias *d.l.6.* de indubitabili eſſet, cùm per traditionē jam dominus effectus eſſet emtor; tum quia reclamant verba initialia quandò non probabilem cauſam eſſe, propter quam conſenſu facta venditio (in quam poterat aliquid dubitationis cadere) ſi duplum offeratur reſcindi debeat, Impp. aſſerunt, VEL EXPLICARE, cauſam *in d.l.6.* fuiſſe, totius pretij, vel alicuius partis ſolutionem, ſiquidem & hic ubicunque agi poteſt adverſus venditorem neceſſario vel pretium eſſe ſolutum, vel fidem de eo à venditore habitam præſupponendum eſt, alioquin actio emti non competit *d.l.13.§.8.h.t.d.§.venditæ Inſt.de rer.diviſ.*

51. Urget † *Quinto l.46.h.t.* vbi qui rem alienam vendidit & medio tempore heres Domino rei extitit emtionem implere cogitur. Rem nondum traditam

ditam fuiſſe in hac lege ante acquiſitionem hereditatis patet, quia aliàs non opus eſſet novâ impletione, cum emtor ſatis tutus eſſet per text. elegantem *in l. 72. de Rei vindicat.* Rem omnino & præcisè tradendam eſſe, inde colligitur, quod aliàs hæc verba & *medio tempore heres domino rei extitit*, ſupervacanea prorſus forent, quia & antea, quod facultatem tradendi non haberet ad intereſſe obligatus erat *arg. l. 13. §. 15. h. t. Paul. 1. ſentent. 13. §. fundum alienum*, vnde dum forte venditor ex poſt facto per aditionem hereditatis dominus factus id quod intereſt, (propterea, quod tempus contractus inſpiciendum ſit, quo eius ſolutione ſine dubio rei tum non compos liberatus fuiſſet) præſtare volebat, nunc emtionem implendam, hoc eſt dominium per traditionem transferendum eſſe Paulus reſpondit.

Facit † apprime Sexto *d. l. 68. de Rei vind.* quam malè à Triboniano corruptam eſſe dicit *Ant. Faber decad. 18. error. pragm. 5.* & bene adverſus illum vindicat *Hilliger lib. 20. Donell. enucl. cap. 6. lit. E.* & nos aliqua de eo diximus *Exercit. 11. quæſt. 1. n. 49. & ſeq.* 52.

Septimo † adducit *Pacius d. tr. de emtion. cap. 12. n. 232.* quod non ſaltem Pupillus prædium à patre ſuo venditum ſine decreto novo *l. 5. §. 7. de reb. eor. qui ſub tut.* ſed & tutor ſibi ipſi rem pupilli, quam à patre eius emerit tradere poſſit *l. 78. §. 1. h. t.* de quo confer & *Pinellum in l. 1. C. de bon. matern. part. 3. n. 25.* ubi traditionem ex cauſa venditionis inter neceſſarias refert, quod neutri liceret ſi in arbitrio pupilli eſſet rem tradere vel intereſſe ſolvere. Ex † quibus omnibus patet, quàm rectè ſcripſerit *Paulus 1. Sentent. 13.* quando ait, *ſi id quod emtum eſt neque tradatur neque mancipatur, venditor cogi poteſt, ut tradat* (modo naturali) *aut mancipat* (modo civili) Quem locum etſi multa loquacitate more ſolito eludere conetur *Ant. Faber. d. decad. 85. error. pragm. 5.* laterem tamen lavat & nugas agit, ob id ſolide à Bachovio ibidem *in Exercitationibus n. 9.* confutatus. 53. 54.

Sed † communi ſententiæ, quam defendimus quinque potiſſimum obſtant. Primo *d. l. 72. in pr. l. 75. §. 7. de verb. obl.* ubi fundum tradi ad ſtipulationes faciendi refertur, & cum factis nudis conjungitur. Secundo *l. 1. & l. 11. §. 9. h. t.* ubi dicitur, ſi res non tradatur, in id quod intereſt agi, & quidem, quod magis ſtringere videtur, ſi ſecundum emtionis naturam procaciâ res non tradatur, venditor condemnatur ſaltem in id quod intereſt. Tertio *l. 12. h. t.* ubi vendito jactu retis, ſive piſcator rete jactare nolit, ſive jactet quidem ſed id quod captum eſt, tradere renuat, aut jactus aut jactura ſaltem æſtimatur & venditor in æſtimationem condemnatur. Quartò, quod emtor ſuppoſito pacto de retrovendendo non cogatur præcisè revendere, quod multis probare conatur *Ant. Faber decad. 25. error. pragm. error. 4.* & ante eum Bononienſes & Taurinenſes Dd. quorum argumenta late recenſet Fr. *Zoannett. ad l. 2. C. de pact. inter emtor. n. 74. & ſeqq.* Cum tamen & venditori illo caſu actio ex vendito nata ſit *l. 2. C. de pact. inter emt. & vendit.* Quintò, quod venditor poſſit rem venditam alij vendere & ſi ſit rei dominus, facta traditione ſecundum emtorem Dominum facere *l. 15. C. de rei vind.* 55.

quod

quod fieri nequiret, ſi præciſè ad rei traditionem teneretur, cum alias poſterior venditio potius nulla eſſet.

56. Ad † primum jam olim rectiſſimè reſponderunt *Bartol. in d. l. h. t. n. 13. in fin. & in l. 72. de verb. obl. n. 39. in fin. & Salycet. in d. l. h. t. n. 3.* quod allegatæ leges de illa traditione fundi, quæ ex alia ſimplici obligatione & per quam dominium non transfertur, contingat, loquantur, tunc enim factum nudum & individuum eſt, & conſequenter ſtipulatio rem tradi individua. At ſi fundus ex cauſa venditionis traditur, quia factum hoc cauſam bonorum continet *d. l. 52. §. 2. de verb. obl.* adeoque dationem, ſi venditor dominus eſt, vel ſi non eſt uſucapiendi conditionem involvit, factum merum & individuum non eſt, ſed omninò dividuum, & dehinc ad facta de quibus *in d. l. 72. eod. tit.* tractatur, non referendum.

57. Ad † ſecundum reſpondeo, in genere 1. ut condemnationi in ipſam rem venditam locus ſit præſupponendum eſſe, venditorem habere facultatem rei tradendæ, ut in ipſa quæſtionis formatione ſupra dictum eſt. Unde, ſi talem facultatem non habeat, aut quia res aliena eſt, aut quia illam alij vendidit, vel alia aliqua ratione alienavit, aut, quia dolo vel culpa fecit, ut ſubrepta vel peremta fuerit, neceſſario in id quod intereſt agendum aut certe condemnatio facienda
58. eſt. 2. Si † venditor fidem contractus non ſervet, nec rem ſoluto pretio tradat, in illius odium electionem introductam eſſe, num emtor poſt moram ita commiſſam ad ipſam rem, an vero, id quod intereſt agere velit: tum quia conducibilius interdum illi eſſe poteſt, id quod intereſt conſequi potius, quàm rem ipſam, placito tempore non ſolutam; præſertim, ſi emtorem mercatorem ſupponas, cui ſæpè modica mora multum nocet & res vendita facile corrumpi, qualis caſus *d. l. 10. C. h. t.* habetur aut etiam pretium decreſcere queat, ſicut in vino & ſimilibus uſu venire ſolet; tum, quia, ſi poſt moram facultas agendi, vel ad ſolum intereſſe, vel ad ſolam traditionem rei reſtringatur, priori caſu contra rationem juris & in dandi obligationibus poſt moram debitoris novatio, & conſequenter factorum nudorum & non nudorum confuſio fieret; poſteriori verò diſertis textibus *in l. 10. & 12. C. h. t.* ubi dicitur, emtorem in id quod intereſt, agi poſſe, contradiceretur, & inſuper manifeſta injuria innocenti emtori inferre-
59. tur, venditori verò id ipſum, quo fidem rupit, lucro cederet. Non † itaque eſt hæc obligatio, ut rectè quoq; *Salycet. in d. l. 1. h. t. n. 3. verſ. Ego iſtam opinionem & in l. 4. C. eod. n. 1.* obſervavit, alternativa à principio in favorem venditoris quod tanquam debitor electionem habeat, quid ſolvere velit, ſed ex poſt facto, ſi res non tradatur in favorem emtoris contractum implentis vel pro implente habiti unde non debet in illius odium retorqueri, ut id quod intereſt, illi invito ſolvi
60. poſſit. Ex † quo ſimul reſponſio *ad l. 10. quib. mod. pign. ſolv.* parata eſt.

61. In † ſpecie reſpondeo *ad l. 1. & l. 11. §. 9. h. t.* vel verba illa *ſi res non tradatur,* ambigua eſſe & poſſe exaudiri de caſibus, ubi aut venditor non habet facultatem rei tradendæ, aut ubi habet quidem, ſed ex contumacia non vult præſtare, unde

cum

cum ea interpretatio capienda ſit,quæ vitio caret,quid vetat, quo minus dicamus *in d.ll.* venditorem non habuiſſe facultatem rei tradendæ, ut in *l. 6. C. de hæredit. vendit.* argument.*l.68.§.fin.de contrah.emt.* vel maluiſſe emtore ex dicta electione in id quod intereſt quam ad rem tradendam agere. † Ad *l.4.C.h.t. d. exercit.*11. 62.
*q.*1.*num.*58. antea reſpondi, in illa emtorem ad id quod intereſt egiſſe, & dubitationem ſuper eo,an id quod intereſt ab actore per jus jurandum in litem, an verò per judicem fieri debeat Impp. propoſitam fuiſſe quæ eſt quoque ſententia *Ant. Fabr.*8.*conject.*17. Verum nunc altius re perpensâ & conciliatione hac tanquam aliquantulum divinitoriâ relictâ, concedo quidem ab emtore ad rei traditionem actum eſſe,quia in *d.l.*4. non dicitur condemnationem rectà fieri in id, quod intereſt, quod propter conformitatem quæ eſſe debet inter petitionem & ſententiam *l.fin.C.de fideicom.lib.* tum fit,quando in id quod intereſt actum eſt *l.*10. *quib. mod.pign.vel hypoth.ſolv.* ſed, in condemnationis taxationem deduci, quanti emtoris intereſt emtionem per traditionem petitam compleri. † Dico igitur, vel 63.
venditorem in illa facti ſpecie juxta contractus naturam rem non tradidiſſe in ſtatu ſuo,ubi tempore contractus erat, procaciâ vel morâ ſua forte deteriorem factam,unde emtore illam accipere renuente neceſſario ad taxationem ejus,quod intereſt contractum ex debito compleviſſe in condemnatione perveniri: Vel potius venditorem non habuiſſe rei tradendæ facultatem quia & tunc procaci illius traditio non fit,quandò rem alteri vendit,vel alias in culpa eſt, ut poſſeſſione illius cadat. Licet enim obligatio venditoris & actio ex emto ſui natura & principaliter tendat ad rei traditionem, ſi tamen illa non ſit in poteſtate venditoris aut non in ſtatu ſuo integro præſtari poteſt, propter neceſſitatem altera quaſi ſubſidiaria obligatio ſuboritur venditoris,in id quod intereſt, quod eſt veluti taxatio quædam rei promiſſæ,ſicut alias eſſe ſolet ubi factum,promiſſum eſt in quo talibus caſibus ſuppoſitis cum obligatione faciendi venditio comparari poteſt: In hoc tamen regulariter differunt, quod, ut ſupra dictum eſt, in illam poſt moram promiſſoris ſtatim fiat auctoritate juris novatio obligationis ad id quod intereſt, hic verò non aliter quàm in caſu neceſſitatis & ubi emtor rei traditione non vult eſſe contentus. † Limitationem itaque hic ex dictis circumſtantiis patietur re- 64.
gula illa,quod ſententia debeat eſſe conformis libello & judex poſſit etiam alternativè condemnari ad rem tradendam vel ſi traditio fieri non poſſit, ad intereſſe, ac ſi ab initio fuiſſet petitum,imo interdum etiam rectà tantum in id quod intereſt *argum.l.*91.*§.fin.de verb.oblig.l.pen.de condict cauſ.dat.* Confer & *Salicet. in d.l.*4. *C.h.t.num.*3.*§.ſed dubitatur in fin.* † Ex quibus etiam parata eſſe poteſt reſponſio 65.
*ad l.*17.*C.de fid.inſtrum.* quæ etiam opponitur & præſertim ab *Ant. Fab.d.decad.*85. *error.pragm. cap.*4. & alibi urgetur; quod nempe in illa non agatur de electione venditori,utrum rem tradere vel intereſſe ſolvere velit,competente, ſed ſucceſſiva obligatione,quod ſi non perficiat contractum, hoc eſt,rem tradat, ad id quod intereſt teneatur adeoque hoc ſaltem dicitur, quod non poſſit ad utrumque cogi,quoniam ſaltem alterutrum præſtare debeat,utrum ſcilicet emtor petierit.

66. Imò, † ut bene obſervavit *Pacius ibid. & de emtion. vendit. d. cap. 12. num. 234.* retorqueri poſſunt illa verba in diſſentientes, dum enim præſtatio ejus quod intereſt ibi perfectioni contractus à venditore faciendæ opponitur, ultrò patet perficere emtionem ibi nihil aliud eſſe, quam rem tradere: Quoniam itaque venditor tenetur ad perfectionem, utique rem tradere obligatus eſt, niſi emtor ob illius contumaciam contractum non perficientis id quod intereſt petere malit.

67. Ad † tertiam objectionem, quæ definita eſt, *ex dict. l. 12. h. t.* reſpondeo. VEL, quod emtor in hujusmodi caſu nullam affectionem ad piſces captos habeat, ſed non tàm corpora eorundem quàm potius lucrum ſpectet: Unde non immeritò æſtimationis habetur ratio: VEL potius, quod JCtus non tractet de Caſu, an venditor teneatur præcisè ad traditionem piſcium, ſed cum non tradat, ſive quia non poteſt, ſive quia non vult, nec tamen emtor inſtat & traditionem urget, ſed æſtimatione contentus eſſe vult, qualiter illa ſit inſtituenda? ubi quidem reſpondit, ut quod extractum eſt, hoc eſt, ut *ſupra ad tit. de contrah. emtione num. 118. & ſeq.* ex Cabotio explicavimus non tàm id, quod intereſt, quàm potius ipſam capturam piſcium æſtimandam eſſe, licet duplum pretij excedat. Confer & *Mudæum ad h. t. in cap. ult. num. 18.*

68. Ad † quartam objectionem reſpondeo, aut pretium vel idem vel diverſum in pacto expreſſum aut non expreſſum eſt.

69. Poſteriori † caſu diverſa eſt ratio inter pactum de revendendo & venditionem ipſam: Etſi enim tunc ex pacto in continenti adjecto tanquam parte venditionis etiam actio competat adverſus emtorem ad revendendum, quia tamen pretium nondum definitum & ita venditio nondum inchoata eſt, actioque in affectu ad factum revenditionis tantum tendens, tantas vires non habet, atque in caſu venditionis jam perfectæ, de qua tractamus.

70. † Priori caſu, ubi in pacto pretium jam expreſſum eſt *ut in d. l. 2. C. de pact. inter emtor.* ſubſtantialia emtionis adſunt, adeoque venditio jam inchoata & quaſi ſub conditione, ſi venditor vel prius pretium reſtituat, vel aliud in pacto tamen jam determinatum ſolvat facta cenſetur, quod ubi is obtulerit, emtio illa purificatur & eodem modo ac ſi ab initio purè celebrata fuiſſet ſtringit. Quæ quidem conditio, cùm prorſus in favorem emtoris, antea venditoris, appoſita eſt, non debet in illius odium retorqueri. Vide eleganter de hac ſententia *Pinell. in l. 2. C. de reſc. vend. part. 2. cap. 3. num. 21. & præſertim num. 26. &* ibi *Suarez. in addit.* quam Reipubl. utiliorem eſſe & in praxi obſervari ibidem *Pinell. num. 23.* ait.

71. Ad † quintam objectionem, nego conſequentiam; venditor poteſt alteri vendere & tradendo rem dominium transferre; Ergo non tenetur ad præciſam rei traditionem, ſi nondum vendidit, ſed rem adhuc habet: tum quia venditio poſterior ideò conſiſtit, ex quo receptum fuit rem prorſus alienam vendi poſſe, multo itaque magis quæ eſt noſtra, ubi alter in illam ſaltem jus aliquod habet: quod tamen ita procedit, ut venditor propter fidem ruptam incidat in crimen falſi *l. 21. ad L. Cornel. de falſ.* vel potius Stellionatus *l. 3. §. 1. ſtellionat. Cuiac. 13. obſervat. 21.* & ſecun-

& ſecundus emtor, ſi ſciat rem alij venditam eſſe, & ita fraude participet, teneatur primo actione revocatoria in factum, ſi non directâ, tamen utili, per ea quæ tradunt *Iaſon in d.l.15.C.de Rei Vind.num.26. Covarruv.2. variar. reſol. cap. 19. num.5. Gomez.2.variar.reſol.cap.11.num.20.* verſ. *ſecundo principaliter Mozz. de emt. ſub tit. de natur.emt.num.33. Schrader. part.5.de Feud. cap. 2. num.19. Hartman. Piſtor. lib. 2. quæſt.29.num.28.& ſeqq.* quorum ſententiam adverſ. Anton. Fabr. multis defendit *Bachov.exercit.85.cap.8.& ſeqq.* Tùm, quia aliàs ſequeretur, nec donatorem, nec promiſſorem ex ſtipulatu, præciſè ad traditionem teneri contra ſupra dictas leges, cum & ad hos *d. l. 15. C. de rei vind.* ut ex verbis finalibus patet, pertineat. Relinquitur † itaque & hoc in caſu, ſi emtor ſecundus ſit in b.fide exceptionem 72.
eſſe à regula, quod ſcilicet venditor primo emtori ſaltem ad intereſſe teneatur, quia facultatem rei non amplius habet *d. l. 68. §. fin.de contrah.emt.* † Quod ſi 73.
vero ſine dolo vel culpa venditoris res tradi non poteſt, pretio tantum carere jubetur non vero in id quod intereſt tenetur *l.33.locat.* † Limitatur quoque hæc 74.
communis ſententia, ſi poſt moram emtor mavult petere id, quod intereſt *d.l.11. §.9.l.10.& 12.C.eod.* per ea quæ paulo ante dicta ſunt: † Sicut, ſi emtor nec pre- 75.
tium ſolvat, nec alia ratione venditor ſatisfaciat *d.l.11.§.2.h.t.* de quo jam initio hujus tituli pluribus actum eſt.

Cæterùm, † in æſtimationem ejus, quod intereſt, quatenus illud in actio- 76.
ne hac attenditur, venit omnis utilitas, modò circa rem venditam conſiſtat, *l. 21. §.3. h. t.* hoc eſt, quæ exiſtentiæ ſuæ cauſam undè ex re habet, eamque, quamdiu non ſubducitur, concomitatur, ſeu, ut *Donellus de eo, quod intereſt. cap. 11.* declarat, quæ certò, & ex eo ſolo quod præſtandum erat, haberi potuit, non aliunde, quam utilitatem extra rem vocant. Neque enim, pergit JC. *in d.l.21.§.3.h.t.* ſi potuit emtor ex vino negotiari & lucrum facere, id æſtimandum eſt, non magis, quam ſi triticum emerit, ob eam rem, quod non ſit traditum, familia illius fame laboraverit. Adde quæ de hoc annotavit *Mudæus ad h.t.rub. cap.ult. action. ex emto num.20. & ſeqq. Donell.d.l.& Ludikenium in diſſertatione de eo quod intereſt theſ. 46. & ſeqq.* Hæc de primo puncto traditionis.

Sequitur † ſecundum quod venditor teneatur vacuam poſſeſſionem trans- 77.
ferre *d.l.68.§.fin.de contrah.emt.* Vacua poſſeſſio multis modis dicitur, quos pro- Ca. IV.
lixè recenſet *Fabian.de Monte tr.de emt. vendit. quæſt.6. principal. num.62. & ſeqq.* *quod tradēda ſit*
Ad † præſentem conſiderationem quod attinet, talis dicitur vel ſimpliciter vel *vacua*
ſecundum quid. † Simpliciter, quandò nullus alius in re vendita legitimum *poſſeſſio.*
titulum poſſeſſionis vel juris habet, hoc eſt, ſi nullo onere res vendita ſit affecta 78.
non pignori obligata non ex primo decreto à creditoribus apprehenſa licet fortaſſis ab alio, ſimplici jure cuſtodiæ vel uſus ex cauſa depoſiti commodati &c. de- 79.
tineatur. † Secundum quid vacua eſt, quandoquidem nullus alius rei veram 80.
poſſeſſionem ſed tamen jus habet detinendi & in certis caſibus diſtrahendi, quales ſunt creditores vel ex decreto Magiſtratus miſſi vel alia ratione pignus adepti, hoc enim ſenſu vacua eſſe negatur *in l.2.§.1.& l.3.h.t.*

Digitized by Google

81. His † ita promiſſis per tranſlationem poſſeſſionis aut hoc agitur, ut tranſeat dominium vel uſucapiendi conditio juxta *d.l.11.§.2.& l.30.h.t.l.25.§.1.de contrah.emt.* aut, ut venditor omninò ſuæ ſatisfaciat obligationi, & præſtationibus, ad quas ex naturæ contractus tenetur. Priori in ſenſu ſufficit, ſi ſaltem poſteriori modo ſit vacua poſſeſſio: Etſi enim forte creditores rei ſibi antea venditæ pignori incumbentes vel decreto Magiſtratus in illam miſſi videantur poſſeſſionem habere, tamen vel hoc falſum *arg.l.3.§.4.* juncta *l.ſeq.ad exhibend.l.13.de uſucap.* vel certis ſaltem reſpectibus, non ſimpliciter verum eſt, cum animum rem ſibi habendi qui eſt palmaria nota veræ poſſeſſionis, non habeant. Unde & reſpectu uſucapionis rem pignoratam debitor poſſidere dicitur *in l.16.l.33.§.4.de uſucap.l.1.§.*
82. *15.de acquir.poſſeſſ.* † Poſteriori ſenſu venditor non niſi priori modo poſſeſſionem transferendo obligationi ſuæ ſatisfacit *d.l.2.§.1.& l.3.h.t.l.9.§.1.ſe ſolution.* Quando itaque aſſeritur venditorem teneri vacuam poſſeſſionem transferre, eo ipſo innuitur, neceſſarium eſſe, ut venditor veram poſſeſſionem habeat, alioquin
83. dominium non tranſire. † Patet hoc, tùm, quia traditio nihil aliud eſt, quam datio poſſeſſionis *d.l.50.de Rei vindic.* Ergo utique antea in venditore fuit; tum quia poſſeſſione amiſſa venditor non niſi actiones præſtat *l.11.§.4.de contrah.emt.* *l.31.h.t.* tùm quia in caſu, ubi per præſtationem juramenti in litem invitus quis rem ſuam vendere cogitur, dominium rei in emtorem, reum ſcilicet contumacem non aliter tranſit, quam ubi res præſens nec ab alio poſſeſſa eſt *l.46.& ſequ. de R.V.* Ergo multo magis in vera, hoc deſideratur, tum quia conditio uſucapiendi ſine vacuá & vera poſſeſſione non transfertur *l.5.& l.25.de uſucap.arg.l.3.§.3.de acquir.poſſeſſ.* Ergo nec, & quidem multo minus, aliter tranſibit dominium *arg.§.3.in fin.& §.fin.per quas perſon.cuique acquir.d.l.11.§.2.h.t.* tum, quia, neutro caſu dominium tranſit, ſive inductio in poſſeſſionem & traditio fiat ſciente poſſeſſore, ſed contradicente & reluctante, per text. *in l.18.de vi & vi armat.* ſive fiat abſente & ignorante, propter continuationem uſucapionis quæ poſſeſſore in b. f. conſtituto & poſſeſſionem animo retinente *arg.l.6.§.1.& l.46.de acquir.poſſeſſ.* non niſi via juris per ceſſiones & actiones interrumpitur *l.11.§.4.de contrah.emt.d.l.31.h.t.*
84. Et † hoc fortaſſis eſt quod Impp. *in d.l.8.C.h.t.* eum, qui non induxit in vacuam poſſeſſionem jus omne (dominij ſcilicet) retinuiſſe, reſcripſerint.
85. Facit, † quod fictitia & clandeſtina illa traditio quæ à diſſentientibus neceſſariò ſupponenda eſt, frivola & à juris noſtri ratione prorſus abhorrens ſit, cujus exemplum inter alia ex Odofredo *Contius lib.1.diſput.cap.8.pag.m.42.* refert; ſum dominus ancillæ, hæc ab alio poſſidetur non à me, eam nihilominus rectè tibi vendo, & ſi quæras, quomodo mihi trades? hoc quo ſequitur, pacto, inquit, obſervabo cùm ad puteum ibit, & tunc adducto emtore manum ancillæ manui emtoris conjungam, & teſtibus adhibitis eam me ex cauſa venditionis tradere dicam, & mox ancillam viam ſuam ire ſinam, hæc Odofredus.
86. Non † obſtat *l.l.16.de fundo dotal.* ubi fundus, cujus poſſeſſio eſt penes alium, dotalis effici dicitur, id verò non aliter fieri poteſt, quàm ſi dominium transfe-

Digitized by Google

transferatur *argum. l. 41. l. 13. §. 2. l. 14. §. 1. de iur. dot.* † Vel enim propter analo- 87.
giam aliorum textuum, quos jam adduximus, ibi fundus dotalis aliquantò latius
pro eo, qui in dotem deſtinatus & promiſſus nec dum traditus eſt cum Contio
d. l. accipiendus eſt, *arg. d. l. 14. & l. 16. de jur. dot.* ubi hæc locutio *in dotem dari.*
quoq; ita uſurpatur. † Vel prædicta lex ita explicanda eſt, quod ipſa quaſi actio 88.
& nomen in dotem datum intelligatur, quo caſu cùm utilis vindicatio marito
competere poſſit *arg. l. ult. C. de act. vel hered. vend.* dum id quod agitur inter partes
pro effectu rei accipitur, non abſurde fundus ipſe in dotem datus & conſequen-
ter dotalis effectus eſſe dicitur. Confer *Bachov. ad Trentler. vol. 2. diſputat. 20.*
theſ. 4. lit. D.

Non † obſtat II. quod dominium & poſſeſſio nihil commune habeant 89.
l. 12. §. 1. de acquir poſſeſ. quia illud non ſimpliciter ibidem aſſeritur à JC. ſed certo
ſaltem reſpectu, Vel ratione actionum, quod proprietas rei vindicatione, poſſeſ-
ſio interdicto petatur: Vel ratione perſonarum, quod alter poſſit eſſe poſſeſſor,
Dominus non item, alter Dominus, ſed non ideò poſſeſſor, qua de cauſa & ſepa-
rata vocantur *in l. 1. §. 2. uti poſſidet.* Unde refert JC. non denegari ei interdictum
uti poſſidetis, qui cœpit rem vindicare, quod pluribus explicavi *exercit. 14. quæſt. 3.*
num. 5. & ſeqq. † Item verum hoc eſt quoque ratione eſſentiæ utriusque in ſe 90.
conſideratæ, quod nempe dominium juris, poſſeſſio facti ſit, ſed inde non ſequi-
tur quod non conveniant ratione acquiſitionis; certum enim eſt, dominium jure
gentium à poſſeſſione cœpiſſe, *l. 1. §. 1. de acquir. poſſeſ. l. 20. §. fin. de acquir. rerum do-*
minio. † Sic & in *l. 2. §. 1. pro emtore,* ſeparata eſſe, cauſam poſſeſſionis & uſuca- 91.
pionis dicitur, at quis inde colligere auſit, nec deſiderari poſſeſſionem ad uſuca-
pionem perficiendam contra l. 25. de uſucap. Confer *Timæum Fabr. diſput. 14. quæſt.*
12. lit. C. Bachov. d. l. & Marc. Lyclam 7. membran. 24.

Tantum † quoque de ſecundo, vacua ſcilicet poſſeſſione. Tertium quod 92.
circa traditionem obſervandum eſſe diximus eſt, quod res talis debeat tradi qua- Cap. V.
lis vendita, quod fit, ſi non ſit deterior, nec in alio modo, quam in venditione di-
ctum eſt tradatur. Si enim contrarium emtor ſciſſet, aut prorſus non aut non
tanti emiſſet; Unde æquum eſt, quod illi ſuccurratur. † Quod prius attinet
res deterior eſt propter vitia adhærentia. † Vitia illa vel jam adſunt tempore
contractus vel poſtea accedunt.

quod res tradēda ſit qualis eſt, & quidē in ſpecie nō deterior.

De † prioribus cautum eſt ædilitio edicto. Ex quo, quod ad propoſitum
noſtrum attinet, duplex actio deſcendit, redhibitoria & æſtimatoria, ſeu Quantò 93.
minoris, *l. 18. l. 44. §. 1. de ædilit. edict.* † Quibus ideo opus fuit, quod jam læſio 94.
quoad pretium & rei inæqualitatem infra dimidium permiſſa fuerit, unde ſi nec 95.
rem ſanam & integram præſtari neceſſum eſſet, emtori prorſus ſumma iniquitas 96.
inferretur. † Redhibitoria actio venditionem reſcindit in totum reddità re 97.
vendita & pretio recepto cæterisque omnibus reſtitutis in integrum, unde &
redhibitoria quaſi redditoria dicta eſt *l. 22. de ædilit. edict.* † Æſtimatoria reſcin- 98.
dit in partem ex pretio ſcilicet emtori reddito eo, quo minoris res eſt, qua de cau-

ſa ex formulæ verbis etiam dicitur, *Quanti minoris*, Vel, *Quanto minoris* emiſſet emtor, videlicet, ſi quid ita ſciſſet, vel quanto ob id vitium ea res minoris, cùm ve-
99. niret, fuerit *l.13.§.4.h.t.Cujac.in paratit.l.ad tit.de ædil.edict.* † Utraque actio deſcendit ex Edicto ædilium curulium, quo opus fuit non tàm ſicut *ibidem Cujacius* ait, ut innoteſceret, ædiles curam agere, ne emtores à venditoribus circumvenirentur, & condemnatio interdum ſi arbitrio judicis non pareatur in duplum fieret *l.45.de ædilit.edict.* unde & pœnales dicantur *l.23.§.4.eod.* quàm potius, quod ante edictum ex his cauſis agi non potuerit actione ex emto ſecundum primævam ſuam naturam ad impletionem contractus, & ex neceſſitate demum, ſi res tradi nequeat, ad præſtationem ejus quod intereſt, tendente: Ex quo tamen poſtea ſucceſſivè interpretatione, ut videtur JCtorum, invaluit, ut reſolutio contractus, quæ ex pacto fit, pretio ad diem non ſoluto ad actionem venditi *l.6.§.1.verſ.nec conturbari.de contrah.emt.* & ad actionem emti referretur, ſi is qui virginem putavit emere, deceptus à venditore emit mulierem *d.l.11.§.5.h.t.* tandem in univerſum receptum eſt, ut omnis redhibitio ex quacunque cauſa jure probata & omnis reſolutio contractus ſive civili ſive prætorio jure à contractu recedatur judiciis emti & venditi generali ſignificatione harum actionum quæ à genere contractus nomen habent, contineretur quod & ita Ulpianus Labeonem & Sabinum ſecutus diſerte pronunciat in *d.l.11.§.3.h.t.* eleganter *Mudæus ad h.t.n.ſub tit.rem tradi qualitatis non vitioſam num.9.* ut tamen una quælibet ſuas, & in ſpecie hæ quoque noſtræ, quæ ex edicto ædilium ſunt, utputa quod vitium rei venditæ reſpiciant & temporales ſint, qualitates retineant.

100. Quâ † de cauſa Imperator *in l.2.C.de ædilit.edict.* negat, ſi animadvertere, quâ actione emtori conſuli poſſit, ubi poſt annum ſervus fugit. Et in *d.l.11.§.5.h.t.* actio redhibitoria in ſpecie ſic dicta & quatenus eſt prætoria, morbos & vitia mancipiorum reſpicit, in caſu venditæ mulieris ab emtore pro virgine emtæ opponitur actioni ex emto jam pridem dilatatæ, ut & ipſa reſolutionem emtionis reſpicit, quia differentia qualitatis in ſexu tale vitium, quod in redhibitoria actione conſideratur, non importat, cum ſi mulier prægnans aut recens puerpera veneat,
101. inter omnes conſtet illas ſanas eſſe *l.14.§.1.& 2.de ædil.edict.* † Quâ explicatione eaque verâ ſuppoſitâ, facile judicium fieri poteſt de diſtinctione *Accurſii in l.Iulianus 13.in pr.* quem *Bartol. Salicet. & alii ibidem* plerumque ſequuntur, quod actio quanti minoris duplex ſit, alia civilis, quanti minoris res eſſet emta, quæ concernat voluntatem & affectionem emtoris, ſeu intereſſe affectionis; alia Prætoria, quanti minoris res eſſet, quæ concernat communem rei æſtimationem, ſeu intereſſe verum *Salicet.in l.ſi minor.C.h.t.num.2.ubi in fin.* poſt *Bartol.in d.l.Iulianus.* inter alia ponit exemplum in equo vitioſo, quem medicus vel doctor nullo modo vel certè exiguo admodum pretio; Mareſchallus vero propter affectionem non magni vitium æſtimans, majori pretio emeret: Nempe illam commentitiam eſſe, de qua latius diſſerit *Mudæus in d.l.Iulianus in pr.h.t.n.3.& ſeq.* Confer & *Bachov.diſp.2.ad Treutler.lib.2.lit.C.vol.2.*

Cæte-

Digitized by Google

Cæterùm † dantur hæ actiones ex ædilitio edicto, quod noſtrum propoſi- 102.
tum attinet ex duplici cauſa I. ſi venditor vitium rei venditæ reticuit, hoc eſt, vitium diſſimulavit, & vel nihil omninò rem tradens de illo pronunciavit, nec de eo certiorem emtorem fecit, vel fallendi cauſa obſcurè aut inſidiosè eſt locutus vel diſſimulanter non palam & rectè dixit, quod ædiles tamen voluerunt *l.38.l.14. §.9.h.t.* II. Si in contractu aliquid dixit vel promiſit.

Quod † reticentiam attinet, illa tria involvit. Primo quod in re vendita 103.
debeat ſubeſſe vitium: Secundo, quod debeat eſſe internum & latens: Tertio, quod debeat ſubeſſe tempore venditionis contractæ, de quo plura & ſpecialia dicemus *infra ad titul. de ædilit. edict.* 104.

Hæc † de priori quod res non debeat deterior tradi. Sequitur de poſte- Ca. VI.
riori, quod ad eum modum, qui dictus eſt, tradenda ſit. † Ubi ſciendum eſt, *quod debeat res*
quod modus vel menſura rei aut taxationis ſive reſtrictionis, aut demonſtratio- *tradi ad*
nis cauſa adjici poſſit. † Taxationis ſeu reſtrictionis cauſa adiicitur, quando *modum*
contractus à modo ſeu menſurâ rei incipit, & pretium ab illâ quaſi formatur, li- *dictum.*
cet poſtea mentio de confinibus ſubiiciatur: † Et non intereſt, ſive pretium 105.
diſtributivè in ſingula jugera ponatur, ut vendo tibi decem jugera fundi Sempro- 106.
niani, quodlibet pro decem libris, ſive collectivè pro omnibus jugeribus unicum 107.
pretium conſtituatur, ut adverſus Bart. opinionem *Covarruv. practic. quæſt. 3. n. 5. & Pinell. ad l. 2. C. de reſcind. vend. part. 3. num. 4.* ſtatuunt. † Demonſtrationis 108.
cauſa adiicitur modus ſeu menſura, quando contractus incipit à nomine deſignante certum corpus cum ſuis finibus, vel alio modo idoneè expreſſum, licet poſtea enunciativè de modo ſeu menſurâ ſubiiciatur, ſive mentio finium præcedat & poſtea exprimatur modus v. c. vendo tibi fundum cum ſuis limitibus, qui eſt centum jugerum; ſivè continuò exprimatur modus & ſubiiciatur demum de finibus, v. c. vendo tibi fundum decem jugerum, qui habet tales limites, vel talia confinia. *Covarruv. & Pinell. d. l. n. 6.* † Priori caſu venditio dicitur fieri ad 109.
menſuram, nach dem Anſchlag & principaliter habetur ratio modi ſeu menſuræ, & præſumitur venditor partes rei pro ratione menſuræ adjectæ vendere, non totum fundum. † Unde modi ratio exactè habetur, & illud, quod menſura- 110.
tione factâ ultra modum expreſſum in fundo reperitur, lucro venditoris cedit, ut emtor vel reſtituere vel pretium augere teneatur; ſicut & econtra, ſi minus repertum fuerit, venditor defectum vel ſupplere vel partem pretij remittere teneatur, ut in eo omnes Dd. conveniunt per *l. 2. l. 6. l. 38.* juncta *l. 4. §. 1. h. t. & l. 69. §. 1. de evictionib.* quam poſt Fulgoſium malè *Mudæus ad d. l. 4. h. t. num. 1.* ad poſteriorem modum, ubi venditio demonſtrationis cauſa contrahitur, reſtringit falſo principio innixus, quod venditio ad menſuram quodammodò conditionalis. *l. 53. §. 5. & 7. de contrah. emt.* & inde verius ſit quod in eâ pro numero deficientis menſuræ obligatio non contrahatur, quam quod ad ſuppletionem defectus venditor, ut hic dicitur, obligatus cenſeatur.

Quia

Digitized by Google

111. Quia † quod de tacitâ conditione in hujusmodi venditionibus in loco al legato habetur ex ſpeciali causâ ſaltem ratione periculi *l. 2. C. de pericul. rei vendit. & l.10.§.1.D.eod.* non vinculi obligationis verum eſt, quaſi in illâ locus ſit pœnitentiæ, aut jugera ab initio nominata in contractum pro pretio conſtituto non veniant, eleganter poſt à ſe allegatos *Covarruv. d. quæſt. 3. num. 6.* Confer quæ
112. dicta ſunt ſupra *ad titul.de pericul.rei vendit.num.*30. † Tenetur autem venditor *in d.§.1.*tantum pro numero jugerum deficientium, non verò inſuper habitâ ratione aliquâ qualitatis & bonitatis, ut ſi dictum fuit eſſe decem jugera, & fundum venditum pro decem ad rationem unius pro quolibet jugere, reſtituantur tantum duo, licet in parte meliori fundi, v. c. in loco decliviori, ad quem omnis pinguedo terræ decurrit.*l.1.§.1.de aquâ pluv.* jugerum, unum cum dimidio valeat. *Caſtrenſ.in d.l.4.§.1.h.t. num.2.in fin.* Nam ubi modus non invenitur, ait Paulus *in d.§.1.* non poteſt æſtimari bonitas loci,qui non extat,hoc eſt,non debet nec poteſt fingere emtor, quod illa menſura agri, quæ deeſt, debuiſſet inveniri in meliori parte fundi,nec contrà venditor, quod in deteriori, quia ejus quod non eſt nullæ ſunt qualitates *l.41.verſ.poſt aditam de reb.cred.*& nulla æſtimatio *l.7.de hered. vendit.Mudæus ad d.§.1. num.1.in fin.* Quod ſi tamen defectus jugerum ſit in diverſis partibus fundi venditi,veluti cum minus eſt vineæ vel oliveti,quàm venditor dixit,tunc & pro bonitate loci æſtimatio fit.*d.§.1.in fin.*

113. Ampliatur † prædicta aſſertio, quod non referat, an venditio ad menſuram facta ſit pro uno tantum pretio collectivè, an diſtributivè & pro quolibet fundi jugere *d.l.53.§.pen.de contrah.emt.Covarruv.d.c.3.n.5.*

114. Poſteriori † caſu venditio fieri dicitur ad corpus ſeu certam ſpeciem, über haupt oder durch den bogen oder im Pauſch / & principaliter habetur ratio ipſius fundi venditi tanquam totius,& præſumitur venditor omne illud pro pretio conſtituto vendidiſſe, quod intra illius fines continetur, licet in demonſtra-
115. tione forſan error admiſſus ſit. † In quo licet & hîc Dd. conſentiant, ratione effectus tamen mirè variant. Communiter enim ſtatuunt ob minorem majoremve poſtea repertum modum ſeu menſuram pretium neque in commodum emtoris minui,neque in favorem venditoris augeri, ſed utrobique, ſive quid deſit,ſive abundet,id totum damno aut lucro emtoris cedere *l.40. §. 2. de contr. emt. l.4.§.1.& l.13.§.14.h.t.* Confer *Pinell.ad d.l.2.C.de reſcin.vendit.part. 3. c.2. num.8. & Rauchbar .part.1.quæſt.21.n.9.*

116. Alij † ut *Capicius deciſ.14.num.3.* quem ſequitur *Covarruv. d. cap.3. num. 8. §.undecimo.* quo & in effectu tandem inclinat *Mudæus in d.l.4.§.1.num.14. & ſeq.* admittunt hoc ſaltem in caſu, ubi major menſura reperta eſt, quod ſcilicet ſuperfluum commodo, non verò ſi minor,inventa,quod defectus damno emtoris, cedat & exiſtimant illam per Venditorem ſupplendum eſſe, vel in re ſimili vel per diminutionem pretij ad menſuram & numerum in contractu dictum *d.l.40. §.2.*
117. *de contrah.emt.* † Nonnulli ut *Paulus de Caſtrenſ. in l. 2. C.de pericul. & commod. rei vendit.* quem ſequitur *Pinellus d.l.num.9.verſ.Mihi verò,in eâ varietate,*præſertim in caſu

in caſu, ubi res notabiliter major apparet, exiſtimant, quod emtor pretium ſupplere debeat, ſi res major reperiatur, & deminuere poſſit, ſi minor quantitas appareat, &, ne in effectu cum caſu priori, ubi ad menſuram venditum eſt, hic noſter coincidat, differentiam *Pinellus d.l. num.* 18. hanc inſuper conſtituit, quod ſecus, quàm ſuperiori caſu, id quod abundat ſimul venditum ſit, & dehinc emtor non ſaltem poſſit, ſed & teneatur ſoluto tamen pretio, retinere, quem effectum non exiguum eſſe contendit.

Sententiæ † communis, quæ & in praxi recepta eſt, & ſecundum quam in conſilio regio Neapolitano judicatum eſſe *Affl. ct. deciſ.* 68. & in ſupremo appellationum judicio Electoris Saxoniæ *Rauchbar. d. q.* 21. *num.* 9. teſtatur, probabilis admodum videtur & ſi rationem juris reſpiciamus illis, quæ ſupra de differentiâ, num taxationis vel demonſtrationis cauſa modus adiiciatur, admodum conſentanea: Si enim, ubi modus demonſtrationis cauſa, ut de corpore vendito melius conſtare poſſit, adjectus eſt, ipſum corpus venditum attendendum eſt, utique emtor illud meritò ita habet, ſicut in modo repertum fuit, ſive in illo aliquis ſit exceſſus ſive defectus. Et ſi id quod ſupereſt, emtoris lucro cedit, quod ipſe *Covarru. vd. l.* concedit, cur & non defectus damno; cum contrariorum contraria ſit ratio, & inter contrahentes æqualitas maximè ſit attendenda *l.* 6. *de peric. & commod. rei vendit.* † Et me hæc opinio diu ſuſpenſum tenuit, cui liberè adſtipularer, niſi pro ſententiâ Covarruviæ urgeret gravis textus *in d. l.* 42. *hoc tit.* ad quam nullam invenire poſſum idoneam & ſolidam reſponſionem. Quicquid enim dicat *Pinell. d. cap.* 2. *num.* 12. ex lectione illius accuratâ patet, Ulpianum per modum regulæ & juris ordinarij, quod ibidem perpetuum vocat, in facti ſpecie illic propoſitâ fundorum duorum uno pretio venditorum, diſertis verbis ex parte emtoris pro ratione dubitandi proponit, *id quod amplius in modo invenitur, quam dictum eſt ad compendium emtoris pertinere, & tunc teneri venditorem, cum minor modus invenitur*, & ſic emtorem perpetuò extra damnum eſſe debere. In deciſione verò aſſerti illius veritatem non negat, ſed inſpectis circumſtantiis ita temperat, ut procedat uno tantum fundo, vel duobus quidem, ſed diſtincto ſeparatoque ſuo pretio venditis, quaſi tunc nihil concurrat, quod compenſationem defectus in uno cum exceſſu in altero ſuadeat, non verò ubi duo fundi uno contractu pretioque venierint, poſtquam tunc æquitas compenſationem ſuggerat. † Veram autem eſſe hanc explicationem ex reſolutione legis apparet. In *principio* enim ſimplex theſis apud Labeonem relata ponitur, nō prodeſſe venditori, quod in altero fundo ducenta decem inveniantur, ſi in altero decem deſint. In *verſ. ſed an exceptio &c.* ſubiijcitur, ſi venditor defectum cum exceſſu compenſare volens exceptione doli mali, non quidem ex machinatione callidâ, ſed ex indignitate & iniquitate rei oriente, adverſus emtorem agentem & petentem, quod in altero fundo deeſt. *arg. l.* 2. *§.* 3. *in fin. de except. doli mali*, uti velit, quod de eo non immeritò dubitari poſſit, cum emtor jure perpetuo, hoc eſt, generaliter alibi nempe in *l.* 45. *de eviction. & l.* 4. *§.* 1. *h. t.* ſcripto, utatur, videlicet, id quod amplius in modo fundi invenitur, quam 118. 119. 120.

dictum ſit, pertinere ad compendium non venditoris ſed emtoris, & contra quid minus ſit teneri venditorem. Poſtmodo *in verſ. ſimilis quæſtio &c.* antequam decidt JCtus quæſtionem in utramque partem ſic ventilatam ſimilem quæſtionem de duobus ſtatu - liberis uno pretio venditis proponit, & tandem *in fine* pro venditore per diſtinctionem paulò ante allatam decidit. Confer *Mudæum in d.l.42.num.6.& ſeqq.* ubi hoc pluribus deducit.

121\. Præferenda † itaque erit ſententia Covarruviæ & ita in univerſum inter venditionem taxationis & demonſtrationis cauſa diverſitas ſaltem in caſu, quo modus exceditur, ponenda eſt, nempè, quod priori caſu exceſſus commodo venditoris, poſteriori verò emtoris cedat, & vice versa, quod defectum utrobiq; venditor præſtare teneatur. Quæ cauſam quoque eſſe poſſit, quod illud ita indefinitè in *l.2.l.4.§.1.l.6.& d.l.42.h.t.* ſcriptum ſit.

122\. † Non obſtat pro communi opinione prætenſa æqualitas, quæ inter venditorem & emtorem habenda ſit, quia hic inter illos diverſa ratio militat. Cum enim venditor veriſimiliter magis novit modum agri ſui quàm emtor, ſi minorem, quàm in re ipſa eſt, & ob cujus veram expreſſionem meritò poterat pretium augere, & emtorem magis magisq; ad emtioné invitare, dicat, ſuo damno id facit & ſibi præjudicat, ſic ut non ſolum non percipiat majus pretium, quo ipſe fraudat ſe, verum etiam emtori teneatur, ſi illud emolumentum ei fortè adhuc incognito invertere poſtea velit, & perire ſinat aut faciat *l.66.§.1. de contrah. emt.* ſi verò majorem exprimit, quàm revera eſt emtori nihil imputari poteſt, qui putavit tot jugera eſſe, & ideò eam pretij quantitatem promiſit non daturus fortaſsè, ſi de minori modo ipſi conſtitiſſet. Culpa itaque in venditorem omnis redundat, qui affirmatione ſuâ minus verâ læſit, & emtori injuriam fecit: Unde meritò id quod deeſt, ſupplere aut pretium diminuere tenetur, *l.13.in fin.h.t.Mudæus in d.l.4.§.1.h.t.n.16.*

123\. Cæterum † id quod in modo dicto ſuperabundat, lucro & compendio emtoris cedere, præter ſæpè *d.l.42.h.t.* diſertè inſuper probatur *ex d.l.13. §. 14. eod.* in quo de venditione non ad menſuram, ſed ad certum tempus agi, præter tenorem verborum, qui habet, venditum fundum, & in lege, hoc eſt, pacto venditionis, quod centum jugera habeat, dictum eſſe, inde patet, quod non ſaltem incrementum alluvionis cedat emtori, quod non ita eſt in venditione ad menſuram, in quâ antequam fundus menſuretur, omne commodum & periculum venditoris eſt *l.8.de peric.& com.rei vendit.l.53.§.2.de contrah.emt.* verum etiam, quod aliàs nec ſciens venditor emti judicio pro numero deficientis mẽſuræ teneretur; ſiquidem mendacium non ſtatim nocet venditori, ut actio ex emto adverſus illum detur, ſed tunc demum, ubi emtoris intereſt *l. 7. h. t.* non intereſt autem, cum ad menſuram facta eſt venditio, cui centum integra jugera tempore menſuræ tradenda ſunt, vel quod deeſt de pretio deminuendum eſt, cum in illâ venditione eatenus tantum ad pretium tenetur, quatenus admenſum eſt. *l.53.§.1.de contrah.emt.* Cum itaque *in d.§.14.l.13.* contrarium aſſeritur, manifeſto indicio eſt, venditionem

tionem ad corpus fuiſſe contractum. Confer *Covarruv.d.c.3.n.10.* & *Mudaum in d.l.13.§.14.n.4.*

Urget † etiam *d.l.45.de eviction.* ubi qui fundum vendiderat & tradiderat 124.
100. jugerum, & fines multò ampliores emtori demonſtraverat, ſi quid ex his finibus evinceretur, quamvis centum jugera relinquerentur, emtori tamen id quod evictum eſt, & quidem, quod magis eſt, pro bonitate ejus præſtandum eſſe dicitur.

Non † moror opinionem Pinelli, quam ſupra tertio loco propoſuimus, non 125.
ſaltem quia illa ſingularis eſt, & Paulus de Caſtrenſ. quem ille ibidem ſequitur in *d.l.4.§.1.h.t.num.2.* ubi contrarius eſt, verum etiam quia nullo textu nec probabili ratione innititur, & præterea magnam difficultatem & incertitudinem involvit in determinatione notabilioris illius exceſſus, quam præſupponit ad hoc, ut illi opinioni locus ſit. Nam aut ob illum venditor ultra dimidium læditur, & ex alio capite ipſi paratum eſt remedium, aut infra dimidium, & venditio ſubſiſtit.

Hæc † quoque de tertio puncto traditionis, quod res non deterior, & mo- 126.
do illo, qui dictus eſt, tradi debeat. Sequitur quartum, quod & debeat tradi ab C.VII.
omnibus ſervitutibus tributis & penſitationibus, vectigalibus, annuis reditibus *quod debeat res tradi libera*
& cæteris oneribus libera. † Quod ſervitutes attinet in perſonalibus ut in uſufructu, quidem extra controverſiam eſt, venditorem præſtare debere, ne evincatur, etiamſi condictum non ſit, aut venditor ignoraverit *l.66. de contrah.emt.* 127.
In † prædialibus dubitari poteſt, tum propter *l.59.eod.tit.* ubi Celſus ex ſenten- 128.
tiâ Q. Mutij in genere ait, venditorem fundi, ſi non dixerit, quod ita, uti optimus maximus eſt, vendat, non liberum, ſed qualis eſſet, præſtare oportere, exemplo hæredis, qui ob ſervitutem fundi legati non tenetur, ſi non ita legatus ſit, uti optimus maximus eſt *l.69.§.3.de legat.* tum propter diverſitatem rationis, quod fundum tametſi ſervientem poſſidere & habere liceat, non verò cujus uſusfructus eſt alienus, cum uſufructuarius fundum per ſe colere poſſit, nec fructus ex manibus hæredis percipere teneatur. *l.38.in fin. de uſu. & uſufr.legat.* † Verum 129.
contrarium verius eſt, etiam ignorantem venditorem ob ſervitutem prædialem teneri, quanti minoris emiſſet emtor, ſi ſervitutem impoſitam ſciſſet, tum quia in genere à JCtis reſponſum eſt *in l.16.de evict.* & *l.61.de ædil.edict.* quem textum malè poſt *Duaren.in l.ſtipulatio iſta 38.§.ſi fortè de verb.obligat.Donellus cap.6.de evict.* ad caſum, ubi venditor fundum liberum dixit, & ut optimum maximum tradidit, reſtringit, rectè ob id à Cujacio *in d.l.38.§.ſi fortè de verb.oblig.* tacitè notatus, illo enim caſu actio de evictione competit, *l.pen.* ibi. *niſi ut optimus maximus* juncta *l.48.de eviction.* adde *l.15.§.2.eod.* ubi itidem in genere dicitur, ſi ſervitus prædialis evincatur, quanti minoris ob id prædium ſit, litem æſtimandam eſſe. † Tùm, 130.
quia venditor honeſtè ignorare non poteſt qualitatem rei ſuæ tanto onere affectæ, tum, quia per proteſtationem demum b.fide factam venditor liberatur, ne de ſervitute teneatur, quâ opus non eſſet, ſi ſolâ ignorantiâ ſe tueri poſſit. *l.14.§.9.de ædil.edict. l.39.* verſ. *quando hac generalis h.t.* juncta *d.l.1.§.1* verſ. *ſed etſi propo-*

 nas

nas eod. à contrario ſenſu, quia ibidem proteſtatio non valet, quod & ſervitus de-
131. bebatur, & venditor ſciebat. † Non obſtat *d.l.59.de contrah.emt.* quod enim ibi dicitur, fundum talem præſtari debere, qualis eſt, VEL, ratione ſubſiſtentiæ contractus intelligi debet, ut venditione impletâ non reſcindatur ob ſervitutem poſtea emergentem, neque redhibitoriæ actioni locus ſit, quando ignorans vendidit, ſed quod manente venditione venditor teneatur quanti minoris *d.l.61. de ædil.edict.* vel ex emto *l.41.h.t. Mudæus in d.l.1.§.venditor h.t.num.6.* VEL potius, reſpicit ibidem Celſus ad præſtationem evictionis, ad quam in hujusmodi caſu ven-
132. ditor non tenetur. † Quod admodùm probabile fit ex collatione *l.pen.de evict* ubi etiam refertur Q. Mutij ſententia, dicentis ob evictionem venditorem teneri non poſſe, quoties ſervitutes tacitè ſequuntur, quod tum fit, quoties de illis nihil dictum eſt. Unde ſubjicit, ſecus eſſe, ſi fundus, ut optimus maximus traditus ſit,
133. quod & Neratius *in l.48.eod.tit.* aſſerit. † Et diverſa eſt ratio inter fundum legatum & venditum, & quia legatarius illum habet titulo gratuito & lucrativo, emtor oneroſo, &, quia hæres non ita facilè ob factum alienum defuncti, ſicut venditor ob proprium tenetur, qui proinde in tàm juſtâ, quàm hæres, ignorantiâ non verſatur, Et notum eſt, in ultimis voluntatibus hæredem, quantum fieri poteſt, minimè gravari *Zaſ.ad d.l.ſtipulatio iſta §.1.de V.O. n.8. in fin.*

134. In † genere itaque verum eſt, omnem venditorem ſervitutem reticentem
135. teneri. † In eo tamen inter ſcientem & ignorantem differentia eſt I. quod ſciens teneatur in id quod intereſt *d.l.1.§.1.l.39.h.t.* ignorans ſaltem quantò mino-
136. ris *d.l.61.de ædil.edict.l.15.§.ult.de evict.* II. † quod ignorans ſecuritati ſuæ proſpicere poſſit, ſi vel fundum vendat, quo jure quave conditione eſt *l.10. & ſeq. de hæred. vendit.* vel proteſtetur, ſi inopinatum onus emerſerit, ſe teneri nolle *d.l.1.§.1*
137. *verſ. ſed & ſi proponas* à contrario ſenſu. † Sciens verò teneatur, etiamſi in contrarium pactus vel proteſtatus fuerit *d.l.1.§.1. verſ. ſed aliter proponamus. l.35. l.39. l.41.h.t.* Et hoc, ſive expreſsè ſervitutes quaſi tegendo, ſi dicat nullas deberi, & ſi quæ emergat, nolle teneri *d.l.1.§.1.* vel generalibus verbis aliquas deberi indicando, ſed non nominatim aſſignando, ne emtor per graviores teneatur v. c. Itinera actusque quibus ſunt, utique ſunt *l.69.§.pen. verſ. ſicut qui fundum.de evict.* vel leviorem fortè excipiendo & reliquos per verba dubitativa, ſi quæ eſſent, cum utique ſciret aliàs ſubeſſe, in emtorem reiiciendo *d.l.14.§.9.de ædil.edict.l.13.§.6.h.tit.*
138. *Mudæus d.l.num.10.* † Exceptio eſt utrobique, ſi emtor non ignoravit vel non potuit ignorare ſervitutem v. c. ſi viderit emtor tigna vicini immiſſa in parietem domus venditæ, item aquæductum, quo excipiebatur aqua vicini, quia non videtur eſſe celatus, qui ſcit, neque certiorari debuit, qui non ignoravit *dict.l.1. §.1.in fin, hoc tit.*

139. Adeò † autem verum eſt, venditorem non debere ſervitutes, quibus venditum prædium oneratum, celare, ut & illas, quæ prædio debentur, indicare te-
140. neatur. † Unde ſi ſciens venditor reticuerit, & ob id per ignorantiam (quod contingere poſſe *l.fin.C.de præſcript.long.tempor.* indicio eſt) re emtor non utendo

per

per ſtatutum tempus eas amiſerit, venditor ex emto ob dolum tenetur *l.66.§.1.de contrah.emt.* † Ut ut autem ſervitus celata ſit, nihilominus cum dominio fundi translata tranſit. *d.l.20.§.1.de acquir.rer.dom.* dum enim non conſtat, quod venditor illam vicino remiſerit, cenſetur in illo ſtatu tranſtuliſſe, in quo tempore contractus fuit; ſervitutes enim tacitè ſequuntur & accedunt *d.l.pen. de evict.* Si † tamen ſervitus nondum ſit conſtituta, ſed demum conſtituenda, ſecus eſt, nominatim enim eſt promittenda *d.l.66.in pr.verſ.quædam ita demum.* 141. 142.

Quod † penſitationes & tributa attinet, vulgò inter illa & ſervitutes differentiam faciunt, & ob illa non niſi ſcienter celata venditorem teneri volunt, quaſi quævis res cenſeatur libera, prædium autem tributarium præſumatur, ex quo provinciale eſt, Unde poſteriori caſu quoad ſervitutes impoſitas emtorem eſſe in juſtâ ignorantiâ, non priori, dum debet ſcire prædium tributarium eſſe. Confer *Mudæum in l.ſi ſterilis 21.§.ſi prædij 1.h.t.n.final.* 143.

Verum † contrarium verius eſt, regulariter etiam ignorantem venditorem teneri, tum per ea, quæ ſupra de ſervitutibus dicta ſunt, & quidem tantò magis, quantò certius eſt ob hujusmodi onera fundum viliorem cenſeri & uſum illius in effectu impediri, tum, quia aliàs, ſi prædicta ratio diverſitatis vera eſſet, nec emtor qui ſciens reticuit, teneretur, quoniam quoties emtor ſcivit, vel ſcire debuit, venditor non tenetur *d.l.1.§.1.in fin.h.t.* Eleganter Fulgoſius *in d.l.Iulianus in pr.h.t.* Non † obſtat *l.21.§.1.h.t.* ubi disertè dicitur, ignorantem non teneri, quia, ut benè obſervavit perſpicax Salicet. *in l. 9. C. h.t. num.1.* intelligenda eſt de ignorantiâ juſtâ venditoris, ſi nimirum ut hæres vendidit, qui in juſtâ ignorantiâ eſt, ſicut omnis alius, qui in locum alterius ſuccedit *l.42.de Reg.iur.* quod & *in d.§.1.* innuitur, dum Paulus adiicit, *ignorantem ideò non teneri, quod prædium fortè hæreditarium erat.* Ergò ſi venditor non ſit hæres, vel ſi quidem rem ex hæreditate paternâ conſecutus eſt, tractu temporis tamen in qualitatum illius notitiam pervenit, ſecus eſt. 144. 145.

Cæterum † alio reſpectu differentia eſt inter ſcientem & ignorantem venditorem, quod ſcilicet ille teneatur ex emto ad id quod intereſt propter dolum conjunctum, hic verò tantum quantum minoris, ſicut ſupra de celatâ ſervitute diximus. † Cui adverſari videtur *d.l.9.C.h.t.* ubi & ſciens tantum quanto minoris tenetur. † Verum vel ſcientia ibi referri poteſt ad ipſum onus tributi, non verò quantitatem illius, ratione cujus quis poſſit eſſe in juſtâ ignorantiâ, cum ea pro modo prædiorum & regionum quoque ſeu provinciarum variare ſoleant, & ità taliter ſciens à ſimpliciter ignorante parum differre poſſit, Vel, ſi etiam ſcientiam ratione quantitatis, quod illa ſtudio celata fuerit, intelligas, aliud eſt prorſus reticere tributum, aliud quantitatem illius aſſerere. Priori caſu ideò gravius tenetur venditor, quia emtoris ex duplici causâ intereſſe poteſt, & quia minoris emturus fuiſſet, ſi ſciviſſet onus tributi, & quia prædium à fiſco diſtrahitur, ſi tributa & vectigalia ſoluta non fuerint. *t.t.C.ſi propter penſitat. public. vendit. fuer.celebr.* Poſteriori caſu tantum ex unâ causâ intereſſe poteſt, unde meritò mi- 146. 147. 148.

ctius cum illo agitur, ſicut in ſimili, cum venditor majorem fundi modum dixit, & minor repertus eſt, fit deminutio pretij pro numero jugerum quæ defecerunt, ſive ſciens ſive ignorans majorem modum dixerit, quia in hoc ſolum emtoris intereſt, quod pluris comparaverit *d.l.4.§.1. & l.6.h.t. l. 69.§. fin. de ædil.edict.* juncta
149. *l.7.h.t.* † Ex quâ colligunt, mendacium venditoris non facere ſtatim, ut indiſtinctè emtori detur actio, ſed ita demum ſi ejus interſit, adde *& l.22.h.t.* & Confer *Calot.2.diſput.25.ſub fin.*

150. Sed † quid ſi fundus ita diſtrahatur, ut venditor expreſſo pacto in ſe tribu-
151. ta, cenſus & ſimiles penſitationes publicas retineat? † Intereſſe videtur, num pactio hujusmodi ratione fiſci, an verò ipſorum contrahentium conſideretur.
152. Priori † caſu, non valere, & conſequenter pactione non obſtante emtorem eundemque poſſeſſorem ad tributorum ſolutionem indiſtincte etiam, quod prætérita attinet aſtringi, licet res emta nondum in æſtimo poſſeſſoris deſcripta ſit, ſed adhuc in auctoris ſive venditoris maneat *l. 2. c. fin. cenſ. vel reliq. fund. compar. non poſſ. l.42. de pact.* Sicut enim in genere pactis duorum tertio non noceri; ita multò minus per illud forma juris fiſcalis convelli poteſt, *d. l.42.* juncta *l. 7. de public an.*
153. Poſteriori † caſu, bene ſubſiſtere *l.52.§.pen.de pact.* ubi dicitur, pactum, ut ſi quas ſummas propter tributiones, (ſeu intributiones) prædij pignori nexi factas creditor ſolviſſet, à debitore reciperet; & ut tributa ejusdem prædij debitor penderet, juſtum ideoque ſervandum eſſe. Ita *Baldus Salicetus Caſtrenſ. & Dd. communiter in d.l.2. C.fin.cenſ.vel reliqu.* & in dict. *l.52.§.pen.de pact.*

Verùm † contrarium verius eſt, pactum indiſtinctè &, ne quidem ratione
154. contrahentium ipſorum regulariter valere. Quæ quoque olim fuit ſententia antiquiſſimi interpretis Nicolai de Matarellis *in d.l.2.C.ſine cenſ.* falsò & ſine cauſa à Baldo & Saliceto *ibid.* tanquam truffa & peſſima, ut loquuntur, deriſa. Tùm, quia & *in rubric. d. tit. C. ſine cenſu vel reliq.* fundum comparari non poſſe, & *in d.l.2.* NON LICERE cuiquam rem SINE CENSU COMPARARE vel VENDERE, & *in l. 3.C.eod.titul.* pactionem ILLICITAM eſſe. Tùm, quia ſolutio tributorum eſt onus poſſeſſionis vel certe dominij, quod utrumque per traditionem in emtorem tranſit, & dehinc non immeritò abſurda habetur hujusmodi pactio, per quam id agitur, ut id, quod rei inhæret, qualia ſunt tributa & ſimilia onera *d. l. 7. de pu-*
155. *blican.* Sequantur non poſſeſſorem. † Et quidem hoc tantò magis, quantò certius experientiâ conſtat, hujusmodi pacta plerumque ab emtoribus momentarias neceſſitates venditorum captantibus apponi ſolere, ut notabiliter loquitur Imp. Conſtantinus *in d.l.2.c.ſine cenſib.* licet optimi fundi diſtrahantur *l. 1. c. Theod. eod. titul.* junct. *l.12.& l.16.C.de reſcind.vendit.* & *l. 1. C. de præd. decur.* ubi quidem
156. avaritiæ emtorum velificari velle perquàm iniquum fuerit. † Quæ procul dubio cauſa eſt, quod *ſæpe d. titul. C. ſine cenſ. vel reliqu.* proximè antecedentibus, in
157. quibus de cauſis reſcind. vendit. agitur. ſubjectus fuerit. † Quin imò tractu temporis ſanctum videtur, ut ſi quis fundum rei privatæ ſeu dominicæ, quæ eſt Imperatoris, à fiſco emerit, demto canone, fundus cum fructibus auferatur neque

que pretio reddito neque meliorationum aut ſumtuum habitâ ratione *l. final. C. de fund. rei privat. lib. 11.* & ibi Cujac. *& in paratitl. C. d. tit. ſine cenſ. vel reliqu.* niſi forte quis hoc de eo, qui canonem vel cenſum prorſus intervertere intendit, accipiat. Ita in quæſtione principali ſtatuunt quoque *Cujac. in d. l. 42. de pact. in fin. & in paratitl. & h. t. C. ſine cenſ. Rauchbar. quæſt. 18. num. 8. & ſequ. part. 1.*

Non † obſtat *d. l. 42. de pact.* quæ non de emtore fundi ſine cenſu vel tributo, ſed creditore, cui fundus pignori obligatus eſt, & qui tributorum de re pignorata fiſco ſolvendorum refuſionem ſibi à debitore pactus eſt, loquitur; inter quem & emtorem magna eſt differentia. Ille enim vel poſſeſſor vel certe dominus pignoris manet & hinc non abſurdum eſt, ut pactio ſubſiſtat, quia onus illud in dominum transfertur; quod non ita eſt in venditore, à quo & poſſeſſio & dominium abſceſſit & conſequenter onus tributi, quod rei non perſonæ eſt *d. l. 7. de publican. l. 3. C. de annon. & tribut.* non habet, in quo radicetur. *Cujac. in d. l. 42.* 158.

Juvatur † hæc opinio & maximè probabilis fit per collationem duorum textuum *in d. l. 1. C. ſine cenſ. & reliqu.* & *in l. 11. C. de pact.* quæ ejusdem Imperatoris ſunt & ad eundem eodemque tempore, & quidem iisdem ferè verbis, niſi quod quoad caſum diverſitas pacti ſit, reſcriptæ, & ſine diſtinctione hac retentis verbis in poſteriori parte, ubi de dote æſtimatò data, agitur, ſolidè conciliari nō poſſunt. 159.
Illæ, † ut rectius intelligantur breviter reſolvendæ ſunt. In *l. 11. C. de pact.* tractatur, de fundo mulieris uſurarum nomine obligato & poſtea tali pacto adjecto in dotem dato, quod mulier uſuras ſolvere & pignus luere velit. In *d. l. 1. C. ſine cenſib. vel reliqu.* agitur de fundo mulieris tributis obnoxio & poſtmodò eo pacto in dotem dato, quod illa, non maritus, tributa agnoſcere debeat. † In utraque lege diſtinguitur, num fundus inæſtimatò vel æſtimatò (ea ſcilicet æſtimatione quæ venditionem facit) in dotem datus ſit. † Priori caſu utraque conventio hoc habet commune, quod ſoluto matrimonio heres mariti contra mulierem actionem nullam habeat, ut ſcilicet, vel *illic* uſuras ſolvat aut pignus luat, vel *hic*, tributa ſolvat aut ſi quid tributi vel uſurarum ſolutum ſit, repetat, licet pactum in ſtipulationem deductum probetur *dict. l. 11. & l. 1. in principio.* Ratio eſt, quod fundus ad mulierem revertatur & ita heredis nihil amplius interſit. Unde ex *d. l. 11.* vulgò colligunt, quod pactum cauſatum ob intereſſe non tranſeat ad heredes, ad quos non ſimul tranſit illud intereſſe. *Salicet. ibid. num. 1. & Iaſon. num. 2.* 160. 161. 162.

Poſteriori † caſu in ſpecie *l. 11.* heres mariti adverſus mulierem actionem habet, ut uſuras ſolvat vel fundum pignore liberet: ex quo enim propter intervenientem æſtimationem emtio contracta eſt, & ſoluto matrimonio is fundum retinet, mulierique ad æſtimationem ſaltem obſtrictus eſt, illius maximè intereſt, uſuras ſolvi & pignus liberari, quo non facto creditor fundum perſequi & ita cum Injuria heredis evincere poteſt. Qua de cauſa, ſicut in hunc eventum non minus mulier heredi actione de evectione tenetur, atque marito ipſi, ſi conſtante matrimonio fundus evictus fuiſſet; ita quoque rationis eſt, ut ex pacto evictione nondum factâ ad exemplum defuncti mariti heres rectà adverſus mulierem agere queat. 163.

165. In † ſpecie verò *l. 1. C. fine cenſu vel reliqu.* heres actionem non habet. Licet enim & tunc pro illo paulò ante allata ratio, quod is fundum retineat, facere videatur, quia tamen ſolutio tributi & cenſus onus rei eſt & poſſeſſionem ſequitur, illius verè intereſſe ita dici non poteſt, ut in caſu *d. l. 11.* quæ de uſuris loquitur, quarum, ſicut & totius debiti obligatio perſonæ mulieris adhæret, & inde æquū eſt, ut heres indemnis ſervetur. Confer de hac difficultate quoque *Caſtrenſ. in d. l. 11. C. de pact.* & in *d. l. 1. C. fine cenſ.* ubi momentum rei quidem aſſecutus videtur,
166. ſed admodum obſcure & intricatè propoſuit. † Circa quos textus porrò pro confirmatione hujus explicationis notandum eſt, quod in *d. l. 11.* poſterior caſus de fundo æſtimatò in dotem dato per modum adverſativum, SED SI FUNDUS ÆSTIMATUS &c. *in l. 1.* verò, per modum ampliativum, SED ETSI FUNDUS ÆSTIMATUS &c. ſubiiciatur, manifeſto indicio, circa utrumque diverſitatem juris ſubeſſe. Ut ita cum Hottoman. *in l. 21. C. de pact.* particulam NE-
167. GATIVAM *in d. l. 1.* expungi prorſus neceſſarium non ſit. † Sane, ſi conſtet, quod ab initio inter contrahentes tributorum cenſuumque ratio ita habita fuerit, ut in partem pretij illorum quantitas venerit, hoc eſt, pretium inde auctum ſit, videri poſſit pactum hactenus valere *arg. l. 79. de contrah. emt. & l. 6. §. 1. in fin. de ſerv. export.* &, quæ ſcripſi *tr. de laudem. cap. 23. num. 43. & ſeq.*

168. Illa † autem alia quæſtio eſt, ſi præſuppoſito hujusmodi pacto durante matrimonio uſurarum vel tributorum nomine maritus quid ſolvit, an tunc heres repetitionem habeat? Quod affirmandum videtur, non enim pactum hoc inutile eſt, præſertim ſi caſus ſupponatur, quod deductis uſuris maritus alioquin parùm utilitatis ex fundo dotali percepturus ſit, ut quidem vitio ſeculi & calamitatis bellicæ hodie frequenter accidere ſolet.

169. Quibus † ita poſitis, ultrò patet vera reſolutio quæſtionis, quæ hodie in judiciis ſæpe occurrit, nùm vendito fundo *absq; omnibus oneribus libero, quomodocunque nominentur*, etiam tributa cenſus & collectio ſubintelligantur, ut illa ſcilicet non ab emtore ſed venditore præſtenda ſint, aut ſi fiſcus exactionem fecit,
170. venditor de evictione teneatur? † Nempe non ſubintelligenda eſſe. Si enim expreſsâ conventione ubi de cenſibus & tributis nominatum excipiendis actum eſt, emtor ab onere hoc eximi nequit, multò minus fieri poterit per hujusmodi clauſulam generalem, quæ ſatis & ſuper vel in aliis oneribus ab ipſo venditore & deceſſoribus ejus, Contractis vel in tributorum collectarumque reliquis fundo
171. vendito inhærentibus verificatur. † De tributis & cenſibus facilè patet, nec minus tamen de collectis quoque verum eſt; quæ licet inter onera mixta referantur & perſonis propter res imponi videantur *l. 5. C. qui bon. ced. poſſ. l. 1. C. quib. mun. civil. indic.* impoſitæ non minus attributa prædiis ita adhærent, ut illa, ad quoscunque poſſeſſores tranſeat, concomitentur, præſertim moribus noſtris, ubi & forenſes indiſtinctè hujusmodi oneribus ſubijciuntur & per conſtitutiones provinciales in concurſibus creditorum illis æqualis prærogativa cum tributis attribuitur.

Sane

Sane † præſuppoſita opinione communi, quod pactum expreſſum de fun- 172.
dis ſine cenſu vel tributis alienandis quoad contrahentes valeat, ſecus dicendum
eſſet, onus ſcilicet illud venditori incumbere adeoque illum emtori in omnem
eventum de evictione teneri. Clauſula enim prædicta ſub qua ita fundus vendi-
tus ſupponitur, æquipollet illi, quâ fundus, ut optimus maximus diſtractus eſt,
quo caſu prorſus liberum fundum tradi oportet, niſi venditor periculo evictio-
nis ſubjacere velit *l.90.l.169. de verb. ſignif. l. pen. de evict.* Ita ſtatuunt in terminis
Aretinus Conſil.105. in fin. & *Alciat. in d.l.169. de verb. ſignif. num.1.* Et in effectu noviſ-
ſimè cum noſtra paulo allata ſententia *Dn. Carpzov. lib.4. reſponſ. Electoral. 79. n.6.*
tametſi per rationes ab eo ſubjectas, quod doctiſſimi viri pace dixerim, ſententia
illa ſolidè defendi non poſſit, quod de facili oſtendere eſſet.

Quod † de tributis dictum eſt & ſervitutibus, idem ad annuos reditus & 173.
ſimilia onera referendum eſt. Huc pertinet quoque ſi res vendita reperiatur eſſe
pignori obligata, ubi venditor pignus luere, & rem liberam emtori præſtare te-
netur, quo nomine & hæc actio ex emto emtori competit, & adverſus pe-
tentem pretium doli exceptio *l.5.C. de evict.* niſi ita intra contrahentes convenit,
ut intra certum tempus luatur, tunc enim emtio eò differtur, ſi verò ſub condi-
tione hac, ſi intra certum tempus luatur, venditio contracta ſit, in poteſtate ven-
ditoris eſt conditionem implere *l. 41. de contrah. emt. Pacius de emtion. vendit. d.
cap. 12. num. 241.*

Quintum † requiſitum traditionis eſt, ut res tradatur cum ſuis acceſſioni- C.VIII.
bus. † Acceſſiones rei venditæ duplices eſſe poſſunt, aliæ naturales, aliæ con- *quod tra*
ventionales. † Illæ ſunt, quæ ex naturâ contractus debitæ ſunt. Conventiona- *ditio de- beat cũ*
les, quæ non niſi ex ſpeciali pacto venditioni adjectæ. † Quod naturales at- *acceſſo-*
tinet, illarum aliæ quaſi internæ, aliæ externæ ſimul. † Internæ ſunt quæ rei *riis rei.*
venditæ adhærent, vel ex eâ proveniunt, quales ſunt fructus & fœtura. † Quod 174.
fructus attinet, ſicut omne emolumentum, quod ex re perfectâ venditione venit 175.
propter periculi contrariam ſuſceptionem venditoris eſt, ita & fructus ad illum 176.
ſpectant, & conſequenter illi una cum re vendita tradendi ſunt *l.25.D.* & *l.13. l.16.* 177.
C.h.t. l.38.§. ex cauſa de uſur. † Non ſaltem recens ſati, ſed & jam maturi & mox 178.
percipiendi *l.13.§.10.h.t.* pro quibus major dubitatio eſſe poſſit, quod pro perce- 179.
ptis habendi, quia & illi ſunt pars fundi, & ſuperior ratio in illis æquè militat, 180.
niſi aliter convenerit *d.l.13.§.10* quod & in aliis articulis juris, ut in proprietario,
cùm fructuarius maturis fructibus deceſſiſſet. *l.13. quib. mod. uſusfr. amitt. l.8. in fin.
de ann. legat.* & in fideicommiſſario, ſi major pars anni ante diem fideicommiſſi
cedentem præteriiſſet *l.42. de uſur.*

Ampliatur † hæc aſſertio *primò*, quod non ſaltem vera ſit, ſi fructus tantum 181.
ad venditorem, ſed & ſi aliqua pars ad Colonum ſpectent, illi enim actio perſona-
lis ſaltem competit adverſus venditorem, poſt plures *Trentacinq. lib. 3. variar. re-
ſolut. tit. de emt. & vendit. reſolut. 6. num. 2.* ubi tamen hoc malè *num. 4.* limitat poſt

Bbbb *Oſiaſ.*

*Ojaſ.deciſ.*82.in fructibus pendentibus de brevi colligendis. Confer *Rum.conſ.l 134.num.13.vol.1.*

182. *Ampliatur* † *ſecundò*, etſi non amplius pendeant, ſed poſt venditionem à venditore jam percepti ſint: Tùm, quia diſertè exceptio ſaltem fit in perceptione factâ ante venditionem *in d.l.2.§.fructus C.h.t.* tùm, quia ita diſertè in genere *in d. l.13.C.eod.* quam mox pluribus inducemus, ſcriptum eſt, fructus poſt perfectum
183. jure contractum emtoris perſonam ſpectare.*add.l.16.C.eod.tit.* † Nec poſſis has leges reſtringere ad perceptionem, quæ fit poſt traditionem re factâ, tùm quia perfecta venditio ſtatim dicitur, poſtquàm de re & pretio conſenſum eſt, & in hoc conſummationi, quæ fit per traditionem rei, opponitur, tùm, quia alias quæſtio eſſet indubitabilis & Domitiana nec digna, ut toties ſuper illâ Impp. fuiſſent conſulti, tum, quia *in d.l.13.* idem ſupponitur, ſi emtor nullam moram admiſit, quod non fieri poteſt, niſi ubi res nondum tradita eſt. Illo enim facto emtor protinus in morâ conſtituitur, ut infra de actione venditi tractaturi pluribus dicemus, tum denique quia contrarium conceptis verbis aſſertum eſt *in d.l.13.§.18. h.t.* ubi dicitur, ſi quid ſervo diſtracto venditor donavit *ante traditionem*, hoc quoq; reſtitui debet hæreditates quoque per ſervum acquiſitæ & legata omnia, & in *dict. l.* §.22. habetur, venditorem conſequi ſumtus in re diſtractâ etiam *ante traditionem* factos, quod fieri non poſſet, ſi illius fructus manerent, tunc enim cum illis compenſarentur.

184. *Ampliatur* † *tertiò*, licet venditor adhuc nullam moram in re tradendâ fecit, nec emtor pretium illi obtulit, quod ad hoc, ut emtori fructus cedant *Bald. in*
185. *d.l.fructus C.h.t.num.7.in fin. Salicet.ibid.num.2.* & alij requirunt. † Ratio ſolida & perſpicua eſt, quod ex ſpeciali ratione, de quâ *ſupra ad tit. de pericul. & commod.rei vendit.* dictum eſt, in genere perceptio commodi omnis in re venditâ ante traditionem ideò ad emtorem ſpectat, quod is ſuſtinere cogatur omne incommodum, etiam interitus citra culpam venditoris contingentis. §. 3. *Inſtit. de emt. vend.l.7.* & paſſim *de pericul.& commod.rei vendit.* & in ſpecie quoad fructus, Impp. cauſam addunt *in d. l.13. C. h. t.* quod ad emtorem functionum gravamen perti-
186. neat. † Unde mora in emtore ratione pretij non oblati conſideratio nulla intervenire poteſt, quam quoque non attendunt, imò contrarium potius aſſerunt Impp. *in d.l.13.* dum diſertè dicunt, venditorem econtra in caſu, ubi fructus perceptos reſtituere tenetur, tantum pretium, & *ſi mora* emtoris interceſſiſſe probetur, uſuras officio judicis exigere poſſe. Uſuras præſtari volunt, nihil præterea, nec ſalvâ æquitate moræ pœna longius trahi poteſt, ut inſuper fructibus quoque rei
187. emtæ, cujus totum periculum ſuſtinet, ei carendum ſit. † Et non habet, quod venditor conqueratur, quaſi cogatur fundum colere, quia non tenetur niſi de fructibus perceptis, quos ſi neglexiſſet percipere, nihil ei imputari poſſet. *l. 21.*
188. *verſ. quemadmod.de hered.vendit.* † Magna porrò eſt inſuper inter venditorem & emtorem diverſitas: Cum enim ille pretij, quod in genere conſiſtit & perire nequit, nullum periculum ſuſtineat, antequam ei ſolvatur, ſicut emtor rei nondum

dum traditæ ſuſtinere cogitur, meritò in amplius, moram committens, quàm uſuras non condemnatur, ſubtiliter *Mudæus in L. Iulianus 13. §. ſi fructibus hoc tit. num. 7. & ſeqq.*

Ampliatur † *quartò*, quod idem ferè ſit in fructibus civilibus, puta penſionibus ex rebus locatis, quæ venditæ ſunt, de quibus infra plura dicemus. † Sed quid, ſi emtio contracta ſit ſub pacto de retro vendendo, num & in Venditore reemente idem juris erit: † Alij ſimpliciter affirmant, ut Dd. communiter *in l. 2. C. de pact. inter emtor. & in l. qui Romæ in pr. de verb. oblig.* quorum ſententia communis eſt teſte Covarruvia *d. lib. 1. variar. reſol. 15. num. 6.* Alij contrarium aſſerunt, & fructus etiam pendentes tempore revenditionis emtori priori, qui nunc venditor eſt, deferunt, ut *Vincent. de Franch. deciſ. 79. n. 1.* Alij ut *Zoannet in d. l. 2. C. de pact. inter emtor. num. 134. & ſeqq.* tempus initi contractus & cadentis diei ſpectandum eſſe putant, ita, ut ſi eo anni tempore, quo primitus venditio facta fuit, extabant fructus in fundo, eodem tempore revenditio facienda ſit, ſi verò lectis fructibus fundus emtus ſit, revenditio ante perceptos fructus fieri non poſſit. Alij denique, ut *Covarruviæ d. l. Teſſaurus deciſ. Pedem. 56. num. 1. & ſeqq.* & quos plures allegat & ſequitur *Berlich. part. 2. concluſ. 2. num. 67.* ſtatuunt, quod tunc fructus pendentes ultimi anni pro ratâ temporis dividendi ſunt, ut, ſi emtor fundum per quatuor menſes detinuit, poſtea quartam partem fructuum percipiat, venditor verò reliquum *arg. l. 7. §. 1.* alias *l. divortio ſolut. matrim.* ita tamen ut hoc ferè ad caſum, quando venditori libera facultas rem, quandocunque voluerit redimendi pacto conceſſa ſit, reſtringant; Secus verò eſſe dicant, ſi certum tempus fuerit præfinitum, intra quod revenditio fiat, tunc enim ſi eo tempore, quo prima venditio facta ſit, fructus pendebant, omnes etiam fortè ſimiliter pendentes ad venditorem (qui nunc reemit) quaſi ex tacito contrahentium pacto, pertinere. *Covarruv. d. l. num. 7. in fin. Berlich. d. l. num. 75. Carpzov. lib. 5. reſponſ. 29. n. 11. & ſeqq.* 189. 190. 191.

Ego † intereſſe puto, num in pacto ſimpliciter ſaltem convenerit, de retrovendendo, an verò etiam idem vel diverſum pretium expreſſum ſit. † Priori caſu, quia ante conſtitutionem pretij & factum revenditionis, res revendita dici nequit, &, ut *ſupra jam ad tit. de contrah. emt.* dictum eſt, hoc caſu venditor emtorem præciſè cogere non poteſt ad revendendum, judicio emti fructus nulli deberi poſſunt, utpote qui non per ſe petuntur, ſed ut acceſſiones quædam ſimul cum revendita tranſeunt, & ſaltem in id quod intereſt, agi poteſt. † Poſteriori caſu, ab initio ſtatim ratione emtoris primi vera venditio cenſetur, quoad venditorem ſub conditione quaſi, ubi is elapſo tempore adjecto vel pro arbitrio ſuo pretium conventum ſolverit, ſuſpenſa. Unde quamprimum illud obtulerit, purificatur & perinde habetur, atque ſi ab initio ſtatim res revendita fuiſſet: Qua de cauſâ & tunc idem in illâ, quod alia voluntaria emtione venditione, juris eſt, † & non ſaltem emtor ad præciſam rei traditionem cogi poteſt, verum etiam periculum ſtatim poſt oblatum pretium redimentis eſt, & conſequenter fructus pendentes & poſt oblationem ſeparati ad illum pertinent, uti communis opinio ſupra relata 192. 193. 194. 195.

 exiſti-

exiſtimat. Rationes enim ſupra pro alio emtore allatæ,& in hoc noſtro caſu militant.
195. † Patet hoc diſertè *ex d.l.2.C. de pact. inter emtor.* ubi in genere de omni retrovenditione, ſive lex ſeu pactum redimendi ad certum tempus reſtrictum, vel in liberam voluntatem venditoris collatum ſit, aſſeritur, quod eorum, quæ poſt oblatam ex pacto quantitatem ex fundo vendito ad emtorem primum pervenerint,& ita quoque fructuum ratio habeatur, hoc eſt, ſi quidem extent, condicantur,ſi conſumti,æſtimatio præſtetur.

196. Non † obſtat *d.l.7.§.1.ſolut.matrim.* quia diverſa cauſa eſt inter fundum in dotem datum divortio facto, & ſub lege retrovenditionis diſtractum; quia illic ſpecialis cauſa eſt propter onera matrimonij ſuſtinenda, quorum intuitu fundus in dotem datus eſt,ubi æquum eſt, ut pro ratâ præcedentis temporis,quo mulier in matrimonio fuit, & maritus onera illius ſuſtinuit, fructuum diviſio fiat: hîc verò tale nihil occurrit,ſed emtor primus, uti ſtatim poſt emtionem contractam periculum omne rei venditæ contingens ſuſtinet; ita & pleno jure, quàm diu res vendita in illo ſtatu eſt,fructus percipit, nec reſpectum habere tenetur ad venditorem, quomodo ille interea temporis pretio ſoluto uſus ſit,poſtquam ex veriori ſententiâ,de quâ infra ſub explicatione actionis ex vendito dicemus,in contractu hoc proportio inter uſum pretij & fructuum ex re venditâ perceptionem facienda non eſt.
197. † Sanè,ſi venditor,cui libera facultas conceſſa eſt,eodem anno jure redimendi utatur, contrariæ ſententiæ, quam praxis ferè ſuam feciſſe videtur, quid inter illum & emtorem pro ratâ temporis fructuum diviſio fieri debeat, ex ſingulari ratione æquitatis locum relinquam; quia tunc videri poſſit ſimulato modo ſub fiduciâ retrovenditionis vendidiſſe,ut & pretio ſibi ab emtore dato interea temporis uteretur, & differendo oblationem pretij uſque ad pendentium fructuum collectionem,fructibus ſimul frueretur.Quò quoque tandem videtur inclinare *Covarruv.d.l.n.7 verſ. Adhuc in comprobationem &c.*

198. Cæterum † ſi venditor in morâ tradendi ſit, reſtituere etiam tenetur fructus, quos percipere potuiſſet *d.l.21.§.3 h.t.* Hæc de fructibus.

199. Quod † fœturam attinet, ſi quis ſimpliciter vaccam,aut equam, aut ovem emerit, fœtus poſt venditionem, ante traditionem editus ad emtorem ſpectat, venditori tamen ſumtus, ſi quos bona fide fecit, reſtituuntur. *l.penult. C. hoc tit.*
200. Quod † idem de partu ancillarum aſſerendum eſt. Etſi enim aliàs, quoties de uſufructu agitur, is non ſit in fructu *l.68. de uſufr.* ſecus tamen eſt in venditione, & aliis alienationibus,ubi tanquam pars matris ſeu viſcerum ejus habetur, *l.1.§.1. de ventr.inſpic.* fructibus fundorum comparatur *l.91.in fin.de legat.1.* & inſtar alio-
201. rum fructuum ex morâ reſtituendus eſt *l.14.de uſur.* † Quod ſi partus vel fœtus ante venditionem editi ſint, ad venditorem ſpectant *l.65.§. ult. de legat.3.* licet adhuc lactentur, & matrem ſequantur, ſecus quàm poſt Dd. *Gomeza 2. reſol.*
202. *2.num.14.* putat. Dicta enim *l.65.§.ult.* generaliter loquitur. † Non obſtat *l.10. de precario.* Vel enim in illâ facti ſpecie partus tempore conventionis nondum fuit natus,vel potius,quia,dum precarium rei interventu perficitur, partus ſimul ad pre-

ad precariarium translatus, in dubio ſimul precariò datus cenſetur: Quod & ita præſumi poteſt, ſi venditor vaccam illam unà cum vitulo tradat emtori, ſecus eſt, ubi nulla traditio intervenit, & emtor actione ex emto agit. † Nihil juvat Gomezi ſententiam *l.19.§.7.locat.* dum enim ibi ejus aſſertionis, cum quis mulierem navi vehendam conduxit, non poſſe petere mercedem ob infantem recens in navi natum, hæc ratio affertur, quod infantis neque vectura magna ſit, nec is utatur iis omnibus, quæ ad navigationis uſum parantur, ultrò patet Ulpianum infantem pro partu matris, aut utrumque pro unà re habuiſſe, ſicut vulgò hanc ſuæ aſſertionis rationem addunt Dd. Confer *Pac. de emt. c.9.n.165.membr.13.* 203.

Secundò † ad acceſſoria interna referuntur & ea quæ uſus perpetui cauſa rei venditæ deſtinata ſunt, & emtorem quoque ſequuntur, non ſaltem affixa & incluſa, aut alio modo rei cohærentia, qualia ſunt ædibus venditis fiſtulæ ſub terram miſſæ, quæ de plumbeo caſtello aquam ducunt in aërium lateribus conſtructum *l.38.§.1.h.t.* & ſimilia, ſed etſi per ſe ſeparata, modò in uſu perpetuo ædium ſint, qualia ſunt puteal, quo puteus operitur, rota ſitula epithoma, id eſt inſtrumentum puteo adjectum & rotâ inſtructum, lines & labra, quæ ſunt vaſa aquam continentia, de quibus *Cujac. lib.6.obſ.7.* & *lib.10.obſ.15.* & alia, de quibus *in d.l.17.§. 8.h.t.* & *Pacius de emt. d. cap.9.num.150.membr.3.* † Item domo, in qua Pharmacopolium eſt, venditâ, ſpecies, & materialia, quæ vocant, ſimul veneunt, & jure noſtro provinciali Saxonico poſt mortem uxoris, cujus talis domus fuit hæreditaria, cum aliis mobilibus marito non acquiruntur, cùm propter deſtinationem illam perpetui uſus pro immobilibus reputentur, & parte ædium. Confer *Coler. Deciſ.286.num.164.* † Unde ſtatuæ affixæ baſibus ſtructilibus aut tabulæ relegatæ catenis, aut erga parietem affixa, aut ſi ſimiliter cohærent Lychni, ſeu candelabra ædium non ſunt, nec illis venditis ad emtorem ſimul tranſeunt, quia ornatus ſaltem cauſa parantur, non ut ibi perpetuò tanquàm pars ædium manere debeant, ſed ne decidant, aut facilè ſubtrahi poſſint, affixa ſunt. *l.245. de Verb. ſignific.* Carpzovius tamen *in juriſprudent. part. 2. conſtit.33. defin.20.* contrarium aſſerere videtur, ubi hoc ad candelabra illa reſtringit, quæ ita parietibus adhærent, ut facilè inde ſeparari poſſint. † Quod idem & tabulis pictis & parietibus infixis dicitur *in d.l.17.§.3.h.t.* ut & imaginibus, quales majorum ſuorum antiqui in atriis & veſtibulis, & doctorum virorum, in bibliothecâ, conſervabant, ſicut eſt communis opinio, & jam pridem *Cicero 2. de Oratore* ita ſtatuit, ubi rutis cæſisque illas attribuere videtur.

204. (beside "Secundò")
205. (beside "Item domo")
206. (beside "Unde ſtatuæ")
207. (beside "Quod idem")

Nec † obſtat locus *Plinij lib.35.* quo motus *Alciat. in l. in rutis 24. de Verb. ſignific. num. 6.* in contrarium inclinat, quia, is loquitur de imaginibus publico decreto Senatus poſitis, de quibus Livius paſſim teſtatur, illæ enim quodammodo religioſæ viſæ ſunt & inviolabiles, ideoque non dimovibiles. *Gœdd. in d.l. in rutis. num. final.* † Quod ſi tamen in venditione dictum ſit, ut hodiè plerumque fieri ſolet, quod omne fixum, was Erd/Wind- vnd Nagelfeſt iſt / emtori cedere debeat, & tabulæ imaginesque omnes tranſibunt. 208. 209.

210. *Ruta* † quoque prædij, hoc eſt è terrâ eruta, qualia ſunt, arena, lapides, creta electra & ſimilia, Item *cæſa*, id eſt à terrâ ſciſſa ac ſeparata, puta arbores, arundines, carbones, titiones ad emtorem non pertinent, etſi non excipiantur, niſi juncta & fixa ſint. *l.5.§.9. ad exhib.d.l.17.§.6.h.t. l 66.§.fin.de contrah. emt.* item quæ ex illis compoſita opera inteſtina, ut ſcamna, ſedes, fulcra, abaci & ſimilia. *Alciat.d. l.num.6.* ſicut & vaſa vinaria & torcularia licet defoſſa ſint, vel ædificio adhæreant, quia non fundi, nec ædium ſunt, ſed inſtrumenti *d.l.17.in pr.h.t.* multoque minus tranſibunt, piſces qui ſunt in piſcina *l.15.§.2.h.t.* niſi fundus vel prædium integro ſtatu & inſtructus venditus ſit. *l. 2. C. de bon. vacant. lib.10. Pac.d.cap. 9. num.148.*

211. Pecunia † quoque in prædio abſcondita, ſi certum dominum habet, illius manet, qui depoſuit, adeò ut contrectans furtum committat. *l.67. de rei vendic. l. 31. §.1. de acquir. rer. dom.* ſi verò vetus ſit pecuniæ depoſitio, cujus memoria non extat, quem theſaurum vocant, non aliter emtoris fit tota, quam ſi poſt traditionem rei venditæ inveniat. *arg. d. l. 67. de rei vendic.* ante illam enim nondum rei dominus eſt.

212. Unde † ſi ante traditionem venditor inveniat, licet poſt contractum jam perfectum, illius ſolius manet, ſicut & ſi extraneus inveniat, præ emtore dimidio participat. Licet enim ex ſententiâ Sabini, quam Paulus *in l.3. §.3. de acquir. poſſeſſ.* tanquam veriorem refert, theſaurus eadem poſſeſſione, quâ locus ipſe, non poſſideatur, & ſic quaſi propriam omninò ſuo nomine ſpeciem retineat à fundo ſeparatam, huicque conſequens ſit, ne quidem, ut Brutus & Manlius putarunt, longâ poſſeſſione unà cum fundo capiatur: ex quo tamen ſcientia & locomotio accedit, dominium inventoris aliquid operatur, ut hactenus ſecundum ſententiam Bruti & Manlij, quaſi una res & una poſſeſſio loci & theſauri eſſe videatur, eleganter *Hortenſ. in §. theſaurus. Inſt. de rer. diviſ. col. 1.*

213. † Quid ſi prædium id circò quis emerit, quia ſciebat theſaurum illic eſſe abſconditum, venditor autem ignorabat? *Connan.3. Comment.3. num.4.* contra juris ſtricti rationem ex æquitate æqualiter inter venditorem & emtorem diſtribuendum eſſe cenſet.

214. † Ego intereſſe puto, num caſu fortuito quis ſcientiam theſauri adeptus ſit, an verò datâ operâ.

215. Priori † caſu totum eſſe emtoris, poſteriori venditoris. Ratio diverſitatis eſt, quod illic honeſtæ prudentiſque negotiationis ſpecies ſit à Chriſto ipſo approbata *Matth.13. verſ.44.* & non teneatur emturus ſcientiam detegere domino fundi vendituro, cùm charitas incipiat à ſe ipsâ, & non ita obligemur alteri prodeſſe, ut non nocere, *arg. l.2. §.2. de aqua & aqu. pluv. arcend.* Confer *poſt Thomam de Aquin. 2.2. quæſt.66. art.5. ad 2. part. Dom. Soto. lib.5. de iuſtit. & jur. quæſt. 3. art.3. ad ſecundum. Molin. tract.2. de juſtit. & jur. diſput.56. col.2. §. dubium eſt deinde. Heig. part.1. q.15. num.62.*

216. † Poſteriori verò caſu datâ operâ ſcrutari theſaurum prohibitum ſit, adeò ut nec volente Domino id liceat. *l. un. C. de theſaur.* argument. *l.2. C. de nundin. Valaſcus. de iure emphyteut. quæſt.15. num.7.*

217. † Sanè, qui theſaurum in alieno prædio inventum occupavit, eumque iterum occuluit, mox prædium emit, ſine dubio partem theſauri, venditori reddere tenetur, utpote eo tempore inventi, quo venditor adhuc erat illius rei dominus. *Pacius de emt. d. cap.9. num.148. membr.5.*

Ubi

Ubi † *& membr. ſeq.* habet, quod venditor non cogatur tradere inſtrumenta authentica ad rem vendendam, etſi res vendita fuit cum omnibus pertinentiis, niſi emtor paratus ſit illum liberare ab evictionis obligatione, ſed tantum exhibere debeat exempla cum ipſis authenticis collata & cavere de authenticis exhibendis cum opus erit *l.48.& l.82.hoc tit.l.4.§.3. verſ. nam & Labeo. fam. herciſc. l. 24. C. de fideicommiß. Papon lib. 11. areſtor. tit. 4. areſto. 1.* Confer & *Mudaum in dict. l. 48. Titius heres num. 8.* 218.

Ad † intrinſecas acceſſiones referri quoque poſſunt ſervitutes fundo debitæ, quæ & ipſæ cum re vendita tacitè tranſeunt *l.12.cum prad.* licet enim potuiſſet venditor ſervitutem vicino remittere, quia tamen hoc non fecit ante traditionem, cum adhuc Dominus eſſet, neque ex venditione exceperit, meritò emtori præſtare tenetur omnem commoditatem fundi, cujus jura nunc, cum ſit alterius factus minuere non poteſt. *Mudaus in l. ſi aqua ductus. de contrah. emt. num. 2.* 219.
Etiam † pro parte, ſi pars prædij vendita, & pars retenta, ſervitutisque uſus dividuus ſit, qualis eſt aquæ-ductus, non habitâ ratione vel bonitatis fundi, vel uſus aquæ, ſi fortè alterutra pars dominantis agri vel ſit fructuoſior vel magis aquæ indigeat, ejusque cauſa plerumque ſoleat aqua duci. *l.25.de ſervit. ruſtic. præd.* juncta *l.19.de ſervitutib. Pacius d.l.num.149.membr.2.& cent.3.quæſt.59.* † Servitus autem tunc demum ſimul tranſit, quandò revera fundo debentur, ſi non debeantur, venditor non præſtat niſi dixerit *l.66.de contrah.emt.d.l.48.l.pen.de evict.* † Non autem dixiſſe cenſetur, ſi, *ut optimum maximum* vendit, unde tenetur ſaltem fundum à ſervitute liberum præſtare *l.90. l.169. de verb.ſignif.* † Tranſit quoque juriſdictio vendito caſtro, modò in illo conſueta ſit à venditore exerceri & ita annexa, aliàs ſecus eſt, de quo vide pulchrè *Menoch. lib.3. præſumt. 97. num. 1. & ſeqq. Molinæum ad conſuet. Pariſ. tit. 1. verſ. 1. gloß. 5. num. 47. Covarruv. pp. qq. 1. num. 10.* Sicut † & cum ſacello jus Patronatus. *Mozz. de natur. emt. num. 41. verſ. ſed quæro.* Et † cum fundo ſepulchrum, niſi ſit exceptum vel publicum in illud tranſeat. *l.53.§.1.h.t.* † Item ſtramenta, ſicut & ſterculinum, ſive in ſtabulo jaceat, ſive acervus ſit, modo ſtercorandi agri, non vendendi cauſâ comparatum, niſi aliud actum fuit. *l.17.§.2.h.t.* 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226.

Hæc † de acceſſoriis internis. Extrinſeca ſunt, quæ occaſione rei aliunde accedunt, ut per ſervum venditum quæſita, ſive titulo lucrativo, ſive oneroſo *l.13. §.13.& 18.h.t.l.51.§.1.de evict.l.23.§.ult.& l.24.de ædil.edict.* Item quod peculio accedit, ſi cum illo ſervus venditus ſit *d.l.13.§.13.h.t.* 227.

Tales † quoque ſunt penſiones ex locatione rei venditæ ante venditionem factâ, quia ſunt vice fructuum *l.62.de rei vind.l.58.de uſufr.* 228.

Licet † enim emtor pro penſione adverſus colonum nec agere, nec illum, ut in conductione permaneat, cogere poſſit *l.32.locati.* quippe cum quo non contraxit, ſed is locatori ſuo ex contractu locati, obligatus ſit; ſicut & ex diverſo nec emtor locati fundi locatori tenetur, etſi fundus eo jure eaque conditione, uti tempore contractus eſt, venit *l. fin. §. ult. de contrah.* adverſus tamen venditorem 229.

ipſum

ipſum eumque locatorem ex emto agere poteſt propter prædictam ſurrogationem penſionis in locum fructuum,&,quia omnis utilitas fundi emtori præſtanda eſt,ex dictis, nec habet venditor,de quo conqueratur,quia emtori licitum eſt colonum expellere. *l.9. C. de locato*, niſi fortè aliter conventum ſit *l. 59. §. ult. de uſufr.* quo caſu durior fieret venditoris conditio, qui ad id quod intereſt colono
230. teneretur. † Quod uti facilè patet, ita non eſt expeditum, an hoc ſimpliciter verum ſit, præſertim cum tempore venditionis nondum penſionum ſolvendarum dies venit. Unde operæ pretium eſt,ut aliquantò diſtinctius de eo videatur. Quod ita faciemus, ſi præmiſerimus hoc omne ex prædictâ ſurrogatione æſtimandum eſſe.
231. † Intereſt autem,an quæſtio ſit de penſionibus, quæ ſolvuntur pro fructibus naturalibus, qui ſemel tantum in anno colliguntur, quales ſunt, meſſis & vindemia, an verò de civilibus,qui quotidiè colliguntur, quales ſunt,
232. ædium locatarum,navis,operarum ſervilium &c. † Quod priores fructus attinet, aut illi ſunt uniformes, ſive unius generis, & ſimul & ſemel colliguntur in anno,puta meſſis ſeu frumenti,vel difformes ſeu diſparis generis, ut ſi ſucceſſivè matureſcant & colligantur, puta in agro, cujus pars vineam habeat,alia pratū eſt,
233. in alia ſeritur. † Priori caſu,ſi tempore venditionis adhuc creſcant & pendeant, (aut etiam poſt venditionem percepti ſint) ſicut aliàs fundo nō locato ſecundum ſupra tradita accederet in venditione ut pars rei,ita & penſio illa omnis,quæ pro hujusmodi fructibus, in quorum locum ſurrogatur,debetur, emtori cedit *arg. d.l.78.de uſufr.*& *l.final ibi. ſed colonum.de iure fiſci.* Si percepti ſunt, penſio venditoris manet,licet illius dies nondum venerit,& adhuc ſolvenda ſit, quia non pro
234. percipiendis ſed perceptis fructibus debetur. *Salicet.d.l.* † Cui obſtare videtur *d.l.fin.in fine de iure fiſci*, ubi ad diem ſolvendæ penſionis reſpiciendum eſſe dici-
235. tur. † Specialiter enim ibi ita deciſum eſt,VEL, quod emtor primum ſibi fundum in diem addictum iterum licitando obtinuit, ut, quia interim poſſidebat & etiam pretium ſolverat,dies penſionis cujus favore inſpiciatur non fructuum carptorum. *Coſtal.in d.l.Iulianus* 13.*§.ſi fructibus h.t.num.*4. VEL potius,ut *Bartol.in d. l.final.* exiſtimat, quod ibi res à fiſco emta fuerit,ubi,quia emtor non ita,ut quando à privato emtum eſt,colonum expellere poteſt, quod *in pr.d.l.* clarè aſſeritur, & aliàs conſtat,in compenſationem quaſi damni inde emergentis emtori hoc privilegium datur,quod percipiat penſionem cedentem poſt ipſam venditionem, licet fructus antea percepti fuerint. Confer eleganter *Covarruviam lib.variar.reſolut.cap.15.num.4.& 5.*
236. † Poſteriori caſu,ſi difformes ſunt, & ſucceſſivi fructus, pro ratâ temporis,in quantum perceptiò facta vel non facta fuerit, penſio inter
237. venditorem & emtorem dividenda eſt. † Quod quidem facilè conſtat, ſi pro uſu cujusque partis agri vel prædij diſtincta penſio determinata ſit, ut tunc ſcilicet venditor illam exigat, cujus partis fructus colonus ante venditionem percepit,altera verò emtorem ſequatur,Idem tamen eſt, ſi pro omnibus omnis generis fructibus una penſio conſtituta ſit, tunc enim ex naturâ contractus hujus, qui eſt bonæ fidei ex æquitate per judicem pro æſtimatione fructuum perceptorum dividi

dividi debet. † Et hoc quidem indifferenter, ſive penſio nondum ſoluta, ſive jam pridem ante venditionem ſoluta ſit, ſicut enim in caſu converſo, ubi fructus ante venditionem percepti ſunt, penſio, non obſtante quod poſt venditionem ſoluta ſit, illa venditoris manet, ita bona fides deſiderat, ut ſolutio antea facta quoque non obſtet, quo minus venditor penſionem reſtituat, quia illam pro fructibus demum longo tempore percipiendis accepit, præſertim ex quo ipſe venditor fundum vendendo ex ſuo capite cauſam percipiendi penſionem ad non cauſam reducit. *Mudaus in d.l.Iulianus §.ſi fructibus h.t.n.17.* 238.

Quod † fructus poſteriores, civiles nimirum, attinet, quia illi tempus ſucceſſivum habent, & quotidè deberi incipiunt, & aliqua utilitas ad conductorem redit, penſio de illis debita pro ratâ temporis inter venditorem & emtorem quoque dividitur, uſque in id tempus, quo res vendita venditori, poſtea verò emtori cedat. *d.l.62.de rei vendic.* † Quod idem & inter uſufructuarium & proprietarium juris eſt. *l.25.* aliàs *adhuc intereſſe §.ſi operas 2.cum.l.ſeq. de uſufruct.* tametſi aliàs ſi fundus non locatus, ſed ab ipſo uſufructuario cultus fuerit, ſecus ſit, de quo vide *Mudaum in d.l.Iulianus §.ſi fructibus.n.23.& ſeq.* 239. 240.

Graviſſimè † obſtat toti huic aſſertioni de acquiſitione penſionum *d.l.13.§.8.h.t.* ubi Ulpian. in genere ait, penſiones agri, qui in locatis ſit, ei qui locavit, hoc eſt venditori cedere. † *Accurſ.& Dd.vulgò* illam legem ita intelligunt, quod directò quidem penſiones cedant venditori eique locatori, ſed is teneatur emtori actiones adverſus colonum cedere. † Quod licet in effectu eum noſtrâ ſententiâ hactenus poſitâ convenire poſſit, hoc tamen non dicitur menti JCti accommodatum, quia is ſtatim addidit, penſiones venditori cedere, niſi ſi quid nominatim, hoc eſt, aliud convenit. Quorum verborum ut ſi diſtinctus à prioribus effectus, oportet certè JCti mentem fuiſſe, ſi nihil conveniat, perfectè & irrevocabiliter venditori ceſſiſſe, & acquiſitas eſſe; quorſum enim aliàs opus eſſet ſpeciali pacto, ſi per ſe & jure communi venditor reſtitutioni aut ceſſioni obnoxius eſſet? Quoniam autem adhoc, ut emtori penſiones cedant, requirit pactum expreſſum, utique in prioribus de imperfectâ acquiſitione venditoris in hunc finem, ut is viciſſim jus ſuum emtori cederet non ſenſiſſe conſtat. 241. 242. 243.

Quærenda † itaque eſt alia illius difficultatis reſolutio, quæ hæc eſt, ſi dicamus: opponi hunc noſtrum *§.ſi in locatis.* præcedenti *§.ſi in fructibus. &c.* in facto & jure. † In facto, quod illic venditor ipſe fundum excoluerit, hic verò alteri locaverit: In jure, quod fructus & penſiones non ſimpliciter, ſed quatenus tempore venditionis illi adhuc penderent, & jam maturi colligendi, hæ verò illarum die imminente mox à Colono ſolvendæ eſſent. Imminentia enim diei ſolutionis in his, confertur cum imminentia collectionis in illis. Unde hæc erit Ulpiani ſententia, quod priori caſu regulariter fructus pendentes, licet maturi & mox colligendi, emtori, poſteriori verò penſiones, licet ſtatim etiam ſolvendæ, venditori cedant, niſi utrobique aliud inter contrahentes convenerit, illic quidem, ut fructus pendentes manerent venditori, hîc ut penſiones cederent emtori. 244. 245.

246. Ratio † diverſitatis eſt, quod fructus pendentes ſint vel habeantur pars fundi, ergò ſimul unà cum fundo emtorem ſequuntur, penſionum verò ſolutio plerumque contrahentium placito in certum tempus rejicitur, ut una bina vel trinà vice fiat, etiam poſtquam fructus à Colono jam pridem percepti ſint. Unde cum emtor non alià ratione adverſus venditorem propter penſiones agere poteſt, quàm quatenus ex ſuprà dictis illæ fructibus ſurrogentur, & illorum jure æſtimentur, ultrò patet & ſequitur, ſi colonus jam tempore venditionis fructus percepit, ut ut penſiones nondum de illis ſolverit, ſed mox ſolvere tenetur, emtorem non minus fruſtra adverſus venditorem hoc nomine experiri, atque ſi experiretur, ubi tempore venditionis jam ipſe venditor fructus collegiſſet & percepiſſet.
247. † Eſſe autem hunc verum intellectum *d. §. in locatus.* quod ſcilicet fructuum à Colono facta collectio & perceptio præſupponenda ſit, porrò & id confirmat, quod Ulpianus idem in prædiis urbanis obſervari dicat, quorum fructus civiles ſunt, & quotidiè percipiuntur, & dehinc penſio pro ratà temporis, ut ante diximus, inter venditorem & emtorem dividitur.
248. † Quo ſenſu quoque intelligendus eſt & *§. item ſi quid ex operis* 13. qui paulò poſt ſequitur, ubi idem Ulpianus dicit, ex vecturis navium quæſita emtori præſtanda eſſe, nempe ſi pro tempore eo, quod poſt contractum ſecutum eſt, debitæ fuerint. In quâ reſolutione, quæ diu me torſit, tantò libentius acquieſco, poſtquam deprehendi *Bartol. in d. l. final. §. fin. de jur. fiſci n. 2. in fi.* eò quoque inclinaſſe ubi hoc & magis æquum & magis naturam actionis bonæ fidei indicare dicit. Eò quoque collimat *Coſtal. in d. l. 13. §. ſi fructibus in fin.*

249. Pertinet † quoque ad extrinſecas has acceſſiones, ſi quid in judiciis diviſoriis adjudicatione venditori obvenit, quod id emtor oblatâ illius æſtimatione petere, ſicut venditor quoque emtorem invitum cogere poſſit, ut præſtitâ æſtimatione illud recipiat *d. l. 13. §. 17. h. t. l. 7. §. ult. comm. divid.*

250. Tantum † de naturalibus acceſſionibus. Quod voluntarias attinet, illæ variæ ſunt pro diverſà factorum qualitate, & dehinc unà aliquà certà rei definitione vel diſtinctione comprehendi nequeunt, quin potius relinquuntur generali definitioni juris, quod contractus ex conventione legem accipiat. Quæ ſi certa fuerit rès, expedita eſt, ſin dubiæ, multa judicis arbitrio dijudicanda permittuntur.
251. † Et extat de hoc generalis regula *in l. 21. de contrah. emt.* quod obſcuritas pacti in dubio nocere potius debeat venditori, qui id dixit, quàm emtori, qui a potuerit, re integrà, apertius dicere, de quo jam ſupra *ad illum titulum* nonnulla diximus.
252. † In ſpecie verò, quantum ad acceſſiones has, ad ſequentia attendendum eſt. *Primò*, id quod inter contrahentes veriſimilius actum ſit *l. 39. §. 1. de contrah. emt. l. 2. §. 14. de hered. vendit. l. 54. §. 1. locat.* ut ſi venditor inſulæ dixerit, mercedem emtori acceſſuram, eaque inſula à venditore Titio tota uno contractu pro centum aureis locata, à Conductore verò porrò Mævio aliis ſeu per partes diverſis contractibus & mercedibus ſublocata ſit, ut in *d. l. 11. §. 5. de pignor. action.* quæ forſitan pluris contractæ ſint, quam illa prima, hæc ſaltem non poſteriores debebi-

debebitur *l.13. qui potior. in pignor. d. l. 11. §.1. de pignor. act.* quia veriſimile non eſt, venditorem de ſuo aliquid additurum ſenſiſſe, & ita aliam quam à ſe conſtitutam mercedem intellexiſſe. *Mudæus ad h. tit. noſtrum, ſub tit. de acceſſionibus conventu.* *Secundò*, † diſſenſus in corpore, de cujus acceſſione convenit, non vitiat contractum, quandò conſenſum eſt in id, quod principaliter venit. *l. 34. de contrah. emt.* 253.
Tertiò. † Qui acceſſurum dixit, is non modò illud, ſed & inſuper id, ſine quo acceſſorium de quo convenit, haberi non poteſt, præſtare debet v.c. qui dixit, fundo vendito, aquam acceſſuram, etiam iter aquæ præſtare tenetur *l.40. §.1. de contr. emt.* 254.
Quartò. † Ad præſens tempus, & ut res ſunt tempore contractus, ſicut aliàs *l. 83. de verb. obligat.* ita & hîc dubia acceſſionum conventio referri debet. *l. 69. de contrah. emt.* ubi exemplum. 255.
† *Quintò*, venditor non minus in acceſſoriis quàm re principali venditâ præſtare debet, ut eam emtori habere liceat. *l. 11. §. pen. h. t.* & *l. 8. de evict.* & ut ſint integra *l. 27. h. t. l. 32. & ſeq. de ædil. edict. l. pen. §. ult. h. t.* ubi habetur, ſi dolia octoginta accedere fundo, quæ in foſsâ eſſent, dictum ſit, & plura erût quàm ad eum numerum, emtorem ex omnibus quæ vult dare, ſi modò integra det. *add. l. 60. de contrah. emt.* 256.
† Niſi certa corpora, aut qualia ibi ſunt, venditor acceſſura dixerit *l. pen. §. ult. in fin. h. t.* 257.
† Imò in ſervis & jumentis palàm quoq; vitia pronunciare debet *d. l. 32. & ſequ. de ædil. edict.* niſi ut univerſitas quædam vendita ſit, puta ſervus cum peculio, tunc enim præſtantur ſervi tales, quales ſunt in peculio, ſive ſani, ſive morboſi *dd. ll. Pacius de emtion. vendit. cap. 12. num. 243. Mudæus in d. l. ſi aquæ ductus. de contrah. emt. num. 5.* 258.
† *Sextò.* Ubi conventa eſt acceſſio rerum ad certum numerum, intereſt, num numerus limitationis cauſâ in unâ oratione, verbi gratia, vendo tibi fundum cum octoginta doliis, an verò demonſtrationis, in diverſâ oratione. v. c. vendo tibi ſervum cum peculio, qui in eo habet decem, adjectus ſit. 259.
† Priori caſu tantum octoginta dolia debentur *d. l. pen. §. ult. h. t. l. 60. de contrah. emt.* Poſteriori, ſi plus in peculio quàm decem ſint, illa quoque emtori debentur, propterea quod plenè & abſolutè venditus ſit ſervus cum peculio, ita intellige *l. 38. in pr. h. t. cum Caſtrenſ. ibid. num. 1.* ubi lectio Florentina, quæ habet, *nec quenquam ademturum*, quam & Gothofredus retinuit, vulgata, quæ eſt, *nec quicquam ademturum*, præferenda eſt, & cujus verba adverſus deductionem, quæ aliàs propter id quod Domino & illis, qui in ejus poteſtate fuit, debetur, fieri poteſt, appoſita ſunt. Adde *Mudæum in d. l. ſi aquæ ductus de contrah. emt. num. 10.* 260.
† *Septimò.* Venditor non minus in acceſſionibus quàm re principali dolum & culpam præſtat *l. 68. in pr. de contrah. emt. l. 13. §. 16. h. t.* 261.

Tantum † quoque de traditione ipsâ illiusque requiſitis, ſequitur effectus, qui eſt, ut emtori rem habere liceat, ne evincatur *l. 11. §. 2. & 8. h. t. l. 66. de contrah. emt. l. 8. de evict.* 262. C. IX. *De effectu traditionis.*
† Rem habere licere ſignificat hîc, ut vel dominium, ſi res propria, vel conditio uſucapiendi, ſi aliena vendita ſit, tranſeat in emtorem ſine interpellatione, ita enim verba hæc in materiâ emtionis accipiuntur, *in l. 188. de verb. ſignificat.* Unde ab Ulpiano *in l. 25. §. 1. de contrah. emt.* reſponſum eſt, qui vendidit, non neceſſe habere fundum emtoris facere, ſed ſufficere, ut præſtet emtori habe- 263.

 re li-

Digitized by Google

264. re licere *l.30.§.1.h.t.* † Quod ita,ut jam ſupra aliquoties,& in ſpecie *ad titul. de contrah.emt. num.275.* dictum, ſpecialiter propter frequentiam & ſummam neceſ-
ſitatem hujus contractus ita receptum eſt, cum in ſtipulationibus & cæteris dan-
di contractibus promiſſor rem ſtipulatoris efficere teneatur quoquo modo *d.l.*
25.§.1. de contrah.emt. juncta *l.75.§.ult.de verb.obligat.* & *l.9.§.ult.de donat.l.1.§.ult*
265 *de rer.permut.* † Unde quidem inter emtionem & cæteros illos contractus du-
plex differentia eſt: Prior,quod venditor obligationi ſuæ protinus ſatisfaciat, ſi
vacuam poſſeſſionem tradat,etſi conſtet rem alienam eſſe, & dehinc emtor ob id
adverſus illum agere non poſſit, quamdiu res non eſt evicta *l.3. C. de evict.* quod
non ita eſt in cæteris contractibus, ubi etiam ante rem evictam propter ſolam ſu-
pervenientem ſcientiam, quod res aliena ſit, agi poteſt *d.l.75.§.ult.de verb.obligat.*
266. *l.9.l.36.de pignor.act.* † Poſterior, quod venditor propter laxam illam ſolvendi
facultatem non ſaltem ex naturâ contractus de evictione teneatur non promiſſa,
ſed etiam quod volente emtore,ſive ſtatim ab initio, cùm res traditur, ſive poſtea
etiam ex multo tempore *l.11.§.final.h.t.* debeat de illâ expreſsè promittere actio-
267. ne ex emto in hoc ipſum datâ *d.l.11.§.8.eod.tit.l.37.de evict.* † Et quidem præcisè
& omninò, ut non ſuccedat obligatio ad id quod intereſt, cum obligatio illa ex
lege deſcendat,cui omninò parendum eſt. *Bartol. in l.ſtipulationes non dividuntur*
72.§.Celſus de verb.obligat. Mudæus ad h.t.num.ſub rubric.ut de evict.caveat. quod non
ita eſt in cæteris contractibus. Etſi enim & illi re alienâ interveniente ſubſiſtant
& obligatio contrahatur,cautio tamen recta & per ſe peti nequit, ſed prior actio
ex contractu,quamvis jam res tradita ſit, repetenda & res de novo ac ſi nondum
tradita eſſet,petenda eſt *l.131.§.1.de verb.obligat.* junct. *l.20.de ſolution.l.9. & l.36.de*
pignor.act.l.1.§.ult.de rer.permut.l.8.C.de ſentent.& interloc. Confer de hoc pluribus
Mudæum d.l.& Bachov.diſput.7.ad Treutler.th.4.vol.2.

268. Licentia † autem illa rem habendi,quam venditor præſtare debet,ita intel-
ligenda eſt,ut emtor illam emti titulo ſive jure emtionis habeat & nemo auferat.
269. Unde † ſi ex aliâ causâ rem emtori habere liceat, puta, ſi rem Titij â te emero, &
poſtea Titio hæres factus ſum. *l.9.l.41.§.1. de adil. edict.* vel Titius eam rem mihi
poſtea donavit vel legavit *l.84.§.1.de legat.1.l.13.§.15.h.t.l.19.de oblig.& act.* Venditor
pretium refundere debet,perinde atque ſi res evicta eſſet,utpote quam ipſe hæres
donatarius aut legatarius, iidemque emtores quodammodo ſibi ex causâ ſucceſ-
ſionis ſive donationis eviciſſe videntur *l.84.§.5.de legat.1.* non enim ex legati cau-
sâ, ex quâ illos lucrativo titulo habere oportet, ſed emti titulo rem habere intel-
liguntur, quamdiu illis pretium abeſt *l. 21.§. 2. verſ. neq; enim habere licet. de evict.*
270. Unde † explicanda eſt ratio Ulpiani,quam *in l.29.h.t.in fin.* in ſimili prorſus caſu
rei,quæ jam ab alio emtori ſub conditione legata erat,emtæ,quod ſcilicet is ideò à
venditore pretium actione emti conſequi poſſit, *quia non ex causâ legati rem ha-*
beat. Quæ verba ab aliis præſertim veteribus miserè lacerata ſunt,de quo vide plu-
271. ribus *Mudæum in d.l.29.cui res h.t.n.2.& ſeq.* † Et tenetur porrò venditor pro-
pter præſtationem illius licentiæ, non ſaltem ubi res per alium evicta eſt, ſed &
quando

quando ipſe venditor rem vendicare vult, dominio fortè demum poſt traditionem illi quæſito. *l.1.& t.t.de except.rei vend.* ſicut, quando dominium medio tempore ante rem traditam obvenit, venditionem implere cogitur *l.46.h.tit.* quem enim de evictione tenet actio, illum multò magis repellit agendi exceptio *l.17.de evict.* ubi & dicitur, poſſe emtorem omiſſâ exceptione (ſive per incuriam ſive ſponte) poſt rem ablatam ex causâ ſtipulationis agere, & duplum conſequi, ſicut & id quod intereſt, ex emto. Vel enim hic, dum à venditore ſe vinci & rem evinci patitur, nulla culpa emtoris intervenit, vel ſi adeſt, non tamen poteſt allegari à venditore, cujus contra bonam fidem & promiſſa rem venditam vindicantis dolus præponderat. *arg.l.9.in fin.ad L.Aquil.Mudæus ad h.t.n.ſub rubr.ut rem habere liceat,* † ubi prædictæ licentiæ vim adeò adverſus venditorem exuberare aſſerit, 272.
ut etiamſi de evictione ab alio factâ non teneretur, ipſe tamen evincere non poſſit, ad exemplum creditoris, qui licet periculum evictionis, quam alius fecit, non præſtet, ferendus tamen non ſit, ſi ipſe ex aliâ fortè antiquiore causâ debet & pignoris, quam ex eâ diſtraxit, evincere vellet, *l.10.de diſtract.pignor.* † Imò n.1. 273.
poſt *Fulgoſium in l.ſi cum fundum de contrah.emt.* non improbabiliter exiſtimat, venditorem indifferenter actione emti ad reſtitutionem teneri, etſi poſſeſſione rei quocunque modo emtor exciderit, & illa ad venditorem redierit, quatenus non minus non habere liceat emtori, quando poſſeſſionem rei venditæ ac ſemel traditæ caſu aliquo ad ſe absque novâ causâ reverſam non reſtituit venditor, quam ubi per alium judicio evicta eſt. † Quod quidem naturæ ampliſſimæ hujus 274.
actionis admodum conſentaneum eſt, quæ non ſaltem in hoc eſt, ut vacua poſſeſſio tradatur, ſed &, ut ab illo omnis dolus malus & culpa abſit *l.68.de contrah.emt.* in quâ non poteſt non eſſe venditor, ſi ad ſe caſu aliquo reverſam poſſeſſionem reſtituere nolit, nec patiatur, cùm id præſtare poſſit, emtorem habere licere. Facit *d.l.46.h.t.* 275.

Cap. X. De evictionis præſtatione.

Et † hic fons eſt, unde præſtatio evictionis tanquam rivulus profluit, quam ſecundum membrum principale ejus, quod in actione hac continetur, ſupra diximus. † Traditio enim ad quam venditor tenetur, non merum & nudum eſt factum, ſed cauſam bonorum continet *d.l.52.§.1.de verb.obligat.* Unde dum ad illam venditor ex contractu obligatur, ſimul tacitè ſe obſtringit ad præſtandam 276.
evictionem, quæ & proinde naturaliter emtioni ineſſe cenſetur, licet in ſpecie promiſſa non ſit, & actio ex contractu ad illam quoque porrigitur, quæ interdum in ſpecie de evictione dicitur, † non quod ſit ab actione ex emto diſtincta, ſed 277.
quod generalitas illius ad ſpeciem certæ qualitatis relata ſit, ſicut & idem ferè in actione quantò minoris & quantò pluris, quæ ſunt edicto ædilitio ita ſpecialiter propoſitæ & dehinc à Juſtiniano hujus noſtræ quaſi pediſſequæ dicuntur *in l.2.§.5.C.de veter.jur.enucl.*

Quoniam † verò infra de evictionibus peculiaris extat titulus, eò conſiderationem hujus materiæ differemus. Et hic interea nonnulla de cautionibus ſpecialibus, quibus propter evictionem emtores ſibi proſpicere ſolent, dicemus, quæ 278.

præter generalem illam obligationem, quâ venditor ex naturâ contractus ob evictionem tenetur, re evictâ ad id quod intereſt, id eſt ad pretium refundendum & utilitatem omnem, quæ emtori propter ea abeſt *l.60.l.70.de evict.l.11. §.fin. l. 43.§. fin. h.t.* & plerumque pretium egreditur *l.1. eod.* ideo introductæ ſunt, tùm quia actio ex ſtipulatu, actione ex emto liberior & plenior eſt, In illâ enim id quod intereſt, continetur, quanti res eſt tempore ſtipulationis *l.31.& duabus ſeq.de evict.* In
279. hac quanti tunc, cum evincitur *l.66.§. ult. & l.70.eod.* † Unde ſi fundus mille jugerum venditus & ducenta flumen abſtulit, deinde evictus ſit, priori actione præſtanda ſunt integra mille *d. l.64. de evict.* poſteriori ſaltem ducenta jugera *d.l.70.* Ratio differentiæ eſt, quod actio ex emto ſit bonæ fidei, in quâ id quanti revera intereſt emtoris, ex bono & æquo præſtandum eſt, actio verò ex ſtipulatu ſtricti juris eſt, unde in illâ inſpicitur ſaltem quod convenit, non an res major vel
280. minor facta ſit. *Cabot. 2. diſput. 28. ab initio*: † Tametſi alio reſpectu actio ex emto plenior eſſe poſſit, in quam veniunt quoque acceſſiones, puta partus aut fœtus pecorum *l.8.l.48.de evict. l.82. §.4. de legat.1.* quod non ita eſt in actione ex ſtipulatu & præſertim in duplum propter ſtrictam illius naturam, in quâ non niſi pars rei ad minimum integralis, aut quæ partis effectum habet, conſideratur
281. *l.42.& ſeq.de evict.* † Tùm, quia aliquando non debetur evictio, & ubi debetur, non uniformiter & omni caſu: Optimum ergò eſt per expreſſam cautionem interpoſitam tollere omnem ambiguitatem, quin etiam hypothecam habet ſaltem generalem omnium bonorum venditoris hujusmodi cautio, ex clauſula generali in noviſſimâ parte, ut ferè fit inſtrumentum emtionis & venditionis, ſub-
282. jecta *Mudæus d.l.n.9.* † Sed an per cautiones hujusmodi interpoſitas vetus actio tollatur? Ita quidem putat *Anton.Faber.3. conject.1.& decad.70. error.pragm.6.* per
283. *l.60.de evict.& l.1.p.2.de prætor.ſtipul.* † Sed contrarium verius eſt, tùm, quia regulariter ſtipulatio firmandæ & corroborandæ, non infirmandæ minuendæve obligationi accedit, & novatio jure novo non niſi expreſsâ conventione ſi hoc actû
284. ſit, contingit *l.ult.C.de novat.* † Unde non obſtat *d.l.1. §. 2. de prætoriis ſtipulat.* quia ibi ſaltem dicitur, quod actio oriatur nova ex ſtipulatione, non verò quod prior obligatio novetur, tùm quia ubi ex ſtipulatione & cautione interpoſitâ non poteſt agi, actionem ex emto ſupereſſe in caſu cum emtor ipſe ſibi quodammodo evincit, disertè habetur *in l.29.h.t.* juncta *l.9.& l.41.§.1.de evict.*

285. Non † obſtat *d.l.60.de evict.* quæ nihil prorſus ad rem facit, ut legenti patet. Confer *Hillig.in Donell.enucl.lib 13.cap.4.lit.F.* & *Mudæum d.l.n.10. & ſeq.*

286. Cæterum † duplex eſt hujusmodi cautio. Una *rem habere licere*, de quâ jam
287. mentio facta, altera, *duplæ*. † Quod illam attinet, per eam venditor promittit ſe effecturum ſeu curaturum, ut emtori per alium rem habere liceat, quæ non continet ſimplex abnutivum, hoc eſt, non ſimpliciter promittitur in eâ non factum, ſed & factum ſuum ipſius proprium, quemadmodum &, ubi quis ſpondet dolum malum abeſſe abfuturumque per quemcùnque, ad quem ea res pertinet, continetur, ſpondentem curaturum, ut dolus malus abſit. *l.83. in pr. de verb.oblig.*

add.

add. *l. 50. eod.* † Unde in eo differt à ſtipulatione facti prorſus alieni, quæ non valet, niſi pœnæ ſtipulatio ſubdita *l. 38. in pr.* verſ. *videtur eod. tit.* quæcunque enim agimus, gerimus, contrahimus, niſi à noſtrâ perſonâ initium obligationis capiant, inanem actum noſtrum efficiunt, ait JC. *in l. 11. de oblig. de act.* 288.

Dupliciter † autem ſtipulatio hæc interponi poteſt, generaliter & ſpecialiter. 289. † Generaliter, ſi venditor promittat indefinitè emtori rem emtam habere 290. licere, cujus effectus eſt, quod non ſaltem per ſe heredemque ſuum non fieri debeat, quo minus habere liceat, ſed & per omnes alios, hoc eſt, quod effecturus ſit, ut per quemcunque habere liceat, *arg. l. 57. in pr. & §. 1. de evict.* juncta *l. 38. in pr. & l. 83. verſ. ideMq. in illis. de verb. oblig.*

Quod † licet poſt *Duaren. in d. l. 38.* neget *Donellus ibidem* veriſſimum tamen eſt, & diſerto textu *in l. 11. in fin. h. t.* probatur, ubi dum Ulpian. multum intereſſe ſcribit, utrum generaliter polliceatur venditor, hoc eſt ſtipulante promittatur, habere licere per omnes, an verò ſpecialiter per ſe venientesque à ſe perſonas non fieri, quo minus habere liceat, Et poſteriori caſu evictâ re ab extraneo venditorem tantum ad ſimplicem pretij reſtitutionem teneri vult, manifeſtè innuit, priori caſu, ubi in genere rem habere licere promiſſum, contrarium obtinere, nempè re ab extraneo etiam evictâ venditorem ad id quod intereſt obligatum eſſe, quî enim alias multum inter hos caſus intereſſet, ſi, quod vult Donellus, in priori caſu cautio etiam tantum promiſſore ejusque heredibus contravenientibus committeretur? Et hoc eſt conveniens quoque rationibus juris, dum enim venditor ex naturâ emtionis obligatus eſt, ut præſtet rem habere licere, & dehinc à quocunque illa evincatur, de evictione teneatur, per adjectam hujusmodi cautionem non de facto alieno fit promiſſio, ſed proprio, adeoq; negotium hîc inter ſtipulatorem & promittentem agitur, quod in hujusmodi cautionibus principaliter ſpectatur, *d. l. 83 de verb. obligat.* & conſequenter prior obligatio non alterari ſed magis firmari intelligitur: ſtipulationes enim in hoc ferè inventæ ſunt, ut aliis obligationibus firmandis accedant. 291. † Non obſtat *d. l. 38.* in verſ. 292. *videtur. de verb. obligat.* ubi videtur Ulpian. à deſcriptione effectus generalis in ſtipulatione iſtâ rem habere licere, propter evidentem rationem dubitandi, quod nemo alienum factum promittere poſſit, recedere, & effectum illius ſtipulationis ad promiſſorem & ejus hæredes reſtringere. † Vel enim illis verbis non con- 293. tinetur reſtrictio, ſed tacita dubitandi ratio, contra aſſertionem effectus generalis hujus ſtipulationis *in principio d. l.* poſitam, quam deinde Ulpian. *in verb. ſed ſe obligat. &c.* reſolvit, quod cautio hæc non factum abſolutè alienum, de quo ratio dubitandi accipienda ſit, ſed proprium & ſic aliquod abnutivùm contineat, nempe promittentem illiusque hæredes curaturos eſſe, ut habere liceat, ſicut is, qui dolum malum eſſe promittit, non tàm hoc promittit, quod ipſe non velit dolum committere, ſed curare ſeu efficere, quod dolus malus abſit, *arg. d. l. 83. in pr. de verb obligat.* de quo vide plura apud *Cujac. ad d. l. 38. in pr.* & *Gœdd. de contrah. ſtipulat. c. 6. num. 198. circa finem.* † Vel potius quia verba *d. l. 38.* explicationem hanc accu- 294.

ratè

ratè conſiderata non ferre videntur, verum hoc eſt in aliis ſtipulationibus regu-
lariter, in caſu verò noſtro ſecus evenire, propterea, quod jam ante venditor in
omnem caſum evictionis obligatus ſit, Unde per adjectionem cautionis nihil no-
vi inductum, ſed prior obligatio ſaltem confirmatur, in quâ ſententiâ quoq; Sali-
cetum fuiſſe poſtea deprehendi *in d.l.11.§.final.h.t.num.2.* ubi dicit, aut promiſſio
rem habere licere eſt cauſata de præcedenti contractu venditionis, de cujus natu-
râ debetur evictio à quocunque res evincatur, & venditor tenetur de facto
omnium, aut à nullo præcedente contractu, de cujus naturâ debetur evictio, cau-
ſata eſt, & tunc de facto alieno ipſe vel hæredes ejus non tenentur ut in *d. l. 38. de
verb.obligat.* Adde *& Iaſon in d.l 38.ſtipulatio.col.2.* & *Zaſ.ib.num.19.verſ. decimò fal-*
295. *let &c.* † Ubi uterque idem eſſe ſcribit in ſtipulationibus prætoriis, veluti, rem
ratam habere, alium judicio ſiſti, judicatum ſolvi, damni infecti *l.52. de verb. oblig.
l.9.prætor.ſtipul.* Prætor enim rigorem juris civilis non conſiderat, ſed maximo-
perè æquitatem, adeoque magis ad rem ipſam quam perſonas ſe retuliſſe videtur.
arg.l.28.de contrah.emt. junct. *de l.11. de oblig. & act.* Confer *Tiraquel.§. 2. de iure*
296. *primog.quæſtion.45.n.6.l.5.§.2. de conſt.pecun..* † Si ſtipulatio ſpecialiter interpo-
ſita & à venditore promiſſum ſit per ſe ſuóſque non fieri, quo minus emtori ha-
bere liceat, effectus cautionis tantum ad venditorem, hæredesque illius reſtringi-
tur, ut ſcilicet illi ſoli contravenientes, non ſi extraneus evincat, teneantur *d. l. 11.
§.ult.* ita ut neque factum illius in ſtipulatione concludatur, neque etiàm emtor
ad id quod intereſt omiſsâ actione ex ſtipulatu ex emto agere queat. *arg. l. 12. de*
297. *iudiciis.* † Quod non ſaltem ita juris eſt, ubi excluſivâ dictione venditor per ſe
& hæredes ſuos duntaxat non futurum, promiſit, ſed & quando ſine illâ ſtipula-
tio facta, ſecus quam poſt Bartol. *Caſtrenſ. in d. l.11. §.ult.* malè in contrarium vo-
luit, quod ſcilicet & extranei factum tacitè in cautione includatur, quia formula
in d.l.11.§.ult. abſque excluſivâ dictione illa proponitur, & tamen diſertis verbis
298. enunciatur re ab extraneo evictâ venditorem hæredesq; illius non teneri. † Sed
quid ſi venditor cavit, ne de evictione teneretur? Intereſt, num ignoret rem eſſe
299. alienam, an ſciat. † Si ignoret, viciſſim intereſſe videtur, num in genere, an
300. verò ratione alicujus certæ perſonæ ita cavit. † Si in genere cavit, etſi verba vi-
dentur latius eſſe concepta, quàm in priori formulâ, res tamen in effectu eodem
recidit, quod ſcilicet non quidem teneatur in id quod intereſt, quò tendit actio
de evictione, ſed tamen ad reſtitutionem pretij *d.l.11.§.fin.* Ubi JC. hanc rationem
ſubiicit, *quod bonæ fidei contractus hanc non patiantur conventionem, ut emtor rem
amitteret, & pretium venditor retineret.* Confer poſt alios *Papon.lib.11.areſt.titul.4.
areſt.3.* ubi Pariſiis in Parlamento aliquoties ita judicatum refert, niſi diſertè de
jacturâ pretij expreſſum ſit. *Caſtrenſ.in d.l.11.§.ult.n.5.* remittentibus enim actio-
301. nes ſuas non eſt ad illas dandus regreſſus *l.14.§.9.de ædil.edict.* † Aut inter duos
cohæredes vel ſocios res hæreditarias vel communes dividentes & pactum de
non præſtandâ evictione apponentes quæſtio ſit *gloſſ.in l.14.C.fam. herciſc. Bald.in*
am.2. *d.l.11.§.ult.num.2.* & *Caſtrenſ.ibi num.5.in fin.* in emtione enim ſolus emtor rei to-
tius.

tius,in diviſione uterque æqualiter partis ſuæ periculum ſuſtinet, & non tam alter ab altero,quàm potius ab alio v.c. defuncto,cui ſucceſſerunt, cauſam habent, cum emtor habeat à ſolo venditore. *Bach.in not.ad Papon.d.lib.11.tit.4.areſt.3.* ubi hoc notabiliter poſt *Bald.in d.l.14.C.fam.hercisc.* ad caſum,ubi tota res diviſa aliena fuit,reſtringit, & ſi pro parte propria ſit, ratione illius partis contrarium aſſerit. † Si ratione certæ alicujus perſonæ cautio talis interpoſita ſit, nec ad reſtitutionem pretij venditorem obligatum eſſe Dd. communiter volunt, & rationem hanc diverſitatis addunt, quod ubi in genere venditor exceperit ſe nolle de evictione teneri,emtor non poſſit eſſe certus de cauſá evictionis,nec de jure quod alteri ad rem competeret,unde quia illi aliqua culpa imputari non poſſit,æquum ſit, ut re evicta pretium recuperet; Quod non ita ſit in caſu poſteriori, eo ipſó enim dum venditor certam perſonam vel cauſam excepit, certiorare videtur emtorem,quod in tali perſona vel cauſá res evinci poſſit *arg.l.1.in fin.h.t.* Unde emtor in non levi culpa conſiſtat, ſi non prius facta diligenti exploratione de evictionis certitudine tàm facilè in exceptionem hujusmodi conſentiat *Bald.in d.l. qui libertatis de eviction.* † Verum in contrarium & hic urget prædicta ratio Ulpiani *in d.l.11.§.final.* quod exuberantia bonæ fidei non admittat in contractu hoc, ut venditor pretium retineat, & emtor re emta careat. Nec enim propter exceptam perſonam vel cauſam emtor verè pro ſciente haberi poteſt,cum exiſtimaſſe potuerit nihil ſibi periculi ex evictionis cauſa imminere: quin imò, dum adeò ſtudioſè certam perſonam vel cauſam deſignavit, venditor, is etiam pro ſciente habetur,& ita utriusque ſcientia compenſatur, & proinde res eò redigitur, quaſi uterque ignoraverit rei qualitatem. † Nec poſſis retentionem hanc pretij jure donationis defendere, quæ non præſumitur, cum nemo & ita ne emtor quidem ſuum jactare ſoleat, Confer *Covarruv.3.reſol.17.num.2.* & poſt illum *Caball. de evict.§.5.num.26.*

302.

303.

304.

Non † obſtat *l.69.de evictìon.* ubi,qui libertatis cauſam in venditione ſervi excepit, eum ſervo poſtea libero effecto evictionis nomine non teneri dicitur. 305.
Nam † vel inde non ſequitur, quod non teneatur quoque ad reſtitutionem 306.
pretij,cum evictionis cauſa,quæ damnum & id quod intereſt, reſpicit, à refuſione pretij diſtincta *d.l.11.§.ult.h.t.* & aliàs traditum ſit, ſi aliqua lex generaliter loquatur,& in illo vel ſimili caſu alia diſtinguat, quod tum lex generaliter loquens ex alia diſtinguente interpretanda veniat *arg.l.18.de condict.furtiv.* junct. *l.43.§.1. & ſeq.de furt.Caballin.de evict.d.§.5.num.26.in fin.* † Vel venditor *in d.l.69.* 307.
ideò non tenetur,quia apertè,quid ſibi in ſervo vendito juris competat, prædixit, nempe illi ſub certa conditione libertatem datam eſſe: Unde non mirum, cum emtor hac ratione exactam ſcientiam rei venditæ conſequatur, nec venditor palàm prædicens rei qualitatem ullo modo in dolo ſit, quod is liberetur, & emtor pretium non recuperet,ſicut in ſimili Creditor, qui rem ſibi obligatam jure creditoris ſeu pignoris vendat,id eſt tanquam obligatam non tanquam ſuam,ea evicta,quod debitoris in bonis non eſſet,prorſus liberatur,ut ne ad pretium quidem

 reſti-

Digitized by Google

reſtituendum teneatur *d.l.11.§.16.h.t.* imò, ſi illud ſolutum non ſit emtori, quo
minus ſolvat,exceptio nulla ſuppetat *l.68.de evistion.* Confer *Donell. de evict. c.2.*
308. *pag.m.206.* ubi prædictam *l.69.de evict.* pluribus explicat. † Si ſciens venditor
caveat,ne de evictione teneatur,non ſaltem pretium reſtituit, ſed & omnem uti-
litatem venditori præſtat,hoc eſt de evictione,non obſtante pacto,tenetur *d. l. 11.*
§.ult. ibi,*niſi fortè ſciens alienum vendit, quia ſic eſſet in dolo*, ut JCtus ibi dicit, ad-
verſus quem ſtrictior formula cautionis, non tàm cautio, quàm captio eſt, *Mu-
dæus ad h.t. num. ſub rubr. de quo ſit cavend. num.7.* ubi *num.15.* in genere aſſerit,quod
comperto dolo nulla formula tametſi ampla fuerit, ſecuritatis venditorem libe-
ret,quin & pretium & omnem utilitatem præſtare debeat, cum & tunc teneatur,
ubi jus ſaltem illud vendere ſe dicit,ſi quod illi in re venditâ competat, & tamen
ſciat ſe jus nullum habere *l.11.& 12. de hered.vendit.* quod & in Creditore obtinet,
qui de evictione & reſtitutione pretij non tenetur, ſi ſciens rem ſibi obligatam,
non ejus eſſe qui obligavit, vendiderit *d.l.11.§.11.h.t.* ut & in donatore,ſi dolum in
309. donando commiſit *l.62.de ædil.edict. l.18.§.ult. de donat.* † Et tametſi aliàs, an-
tequam res evincatur,actio adverſus venditorem non competat, quoties tamen
is in dolo eſt, ſecus eſt;ex emto enim tum ſtatim actio competit *l.30. §.1.h.t.*
310. Quod † ſi emtor ſciat rem eſſe alienam,venditor ſimpliciter liberatur,ut ne
pretium reſtituat, niſi fortè emtor pacto ſibi in contrarium proſpexit *l. 27. C. de*
311. *evict.* junct. *l.7.com.utriusq. iudicij.* † Ratio diverſitatis eſt, quod poſteriori hoc
caſu lex illum ab onere evictionis liberat, cujus vis & poteſtas laxior eſt, quam
312. conventionis contrahentium. † Non obſtat *lex 1.C.ſi venditio pign.agatur*,quia
primò, in illa non tractatur de noſtro caſu,ubi inter venditorem & emtorem quæ-
ſtio eſt,an hic ab illo re evictâ pretium recuperare poſſit, ſed de debitore credito-
ris,qui pignus vendidit,& illius emtoris: Ergo nihil ſolidi inde ad caſum plane
313. diverſum inferri pôteſt. † *Secundò* magna eſt diverſitas inter tertium, qui jure
dominij rem vindicat, & debitorem, cujus rem creditor jure pignoris diſtraxit:
Ille enim, ſi ſine ſua voluntate res ſua ab alio poſſideatur & diſtrahatur, vindicare
& adverſus tertium rectà agere poteſt; hic verò,quia oppignorando rem credito-
ri tacitè in caſum non factæ ſolutionis facultatem diſtrahendi concedit, ſecus eſt,
& adverſus emtorem pignoris non aliter,niſi in caſu,ubi creditor dolo malo in di-
ſtractione pignoris verſatus & non ſolvendo factus eſt emtorque fraude credito-
ris participavit adverſus emtorem experitur *l.7.C. de diſtract.pign.* junct. *l.4.C.ſi*
314. *vindic.pign.agat.* † Et cum dolus [illegible], qui à creditore admiſſus & ab emtore par-
ticipatus ſupponitur,non ratione ipſius rei,cujus vendendæ poteſtatem habet,ſed
tantum ſolennitatum, quæ in pignore diſtrahendo requiruntur, non adhibita-
rum intelligendus ſit *d. l. 4. C. ſi vend. pign. agat.* & pretij ſolutio ab emtore facta
debitori eique domino pignoris ad ſolutionem proficiat, ut in tantum ab obli-
gatione creditoris liberetur in quantum pretium creditori præſtitum ſit *arg. l. 15.*
C. de evict. Ratio æquitatis manifeſta hinc patet, quod debitor non aliter adverſus
emtorem quam oblatione pretij experiri poſſit. Quod cum in tertia conciliatio-
ne Ac-

Digitized by Google

ne Accurſius *in d.l.1.C. ſi de pign.vend.agat.* & *in d.l.17. C.de evict.* ita in effectu, tametſi breviter tradat,quod *Schifferdeck.lib.2.diſputat.forenſ.ad Anton. Fabr. Tract. 19.quæſt.5.* pluribus explicat fruſtra *in quæſt. præcedenti* 4. eundem in difficultate hac ſuperanda aliis ridendum præbere conatus eſt. † Non obſtat porro *l.3.§. ult.C.com.de legat.* ubi dicitur, quod emtor ſciens rei gravamen adverſus venditorem tantum habeat actionem ad reſtitutionem pretij cum ſufficere ei debeat pro pretio,*quod ſciens dedit pro alienâ re.* † Vel enim *in d.§.ult.* emtor ſibi de evictione proſpexit, ut Fachineus *lib.7. contror.cap.14.* vult,quem ſequitur ſententiam hanc pluribus deducens *Schifferd.d.lib.2.tract.19. quæſt. 6.* & probabile eſt quod ſtipulationis duplæ ibi mentio fiat & ita indicio ſit emtorem ſibi pacto vel ſtipulatione de evictione cavere voluiſſe: Si enim nihil horum interveniſſet, fruſtra de duplæ præſtatione dubitari potuiſſet,quippe, quæ ex natura emtionis niſi expreſsè de ea cautum ſit,locum non habet. † Vel, tractatur *in d.§.ult.* non in genere de alienatione cujuſcunque rei alienæ, ſed in ſpecie,de alienatione rei fideicommiſſo conditionali, vel ſub certo die gravatæ,ut patet ex *§.penult.* & quia pendente conditione, quæ deficere poteſt, gravatus illius jus vendendæ habet, ſubiicitur *in §.ult.* quod emtor ſciens hujusmodi gravamen conditione exiſtente & ita re evictâ tantum pretium recuperet, propter enim incertum illum eventum conditionis extituræ dolo caret: quod non ita eſt in eo, qui rem ſimpliciter & purè alienam rem ſciens mercatur. † Et hinc infert *Hartman.Piſtor.libr.2. quæſt.10. num.22.* quod quia feuda æquiparari ſoleant rebus reſtitutioni obnoxiis, emtor feudi eo per agnatum revocato, ab hæredibus alienatoris pretium conſequi poſſit, de quo tamen non improbabiliter *Fachin. d. l.* dubito & ab hac ſententia recedit.

314.
315.
316.
317.

Sed † quid ſi uterque tàm emtor quàm venditor ſciat rem venditam eſſe alienam? Videtur dicendum dolum utrinque compenſandum *arg.l.fin.§.3. de eo per quem fact.l.36. de dolo* & contractum perinde habendum eſſe, atque ſi neuter, aut certe venditor non ſciviſſet,cum emtori ſcienti non fieri poſſit injuria & hoc reſpectu venditor ſit in dolo *l.75.de R.I. cap.ſcienti. eod.in 6.* † Sed verius eſt utrinque nihil actum eſſe & contractum prorſus non ſubſiſtere. Judicium enim, quod ex bona fide deſcendit, dolo ex utraque parte veniente, ſubſiſtere non poteſt,ait Paulus *in l.57.§.fin.de contr.emt.*ubi ex hac ipſa ratione, ſi tàm emtor quàm venditor ſciat domum venditam exuſtam eſſe,nihil actum fuiſſe ſcribit. † Nec relevat,quod *Cuiac. lib.10. quæſt. Papin.in l.arboribus 58. eod. tit.* inter venditionem rei alienæ & domus exuſtæ diſtinguat, & hanc ideo non valere dicat, quod nulla amplius res ſuperſit, quæ veneat. † Quia Paulus *in d.l.57.§. ult.* idem eſſe dicit, ſi pars ſaltem domus exuſta ſit: Et quod in legibus paulò ante allegatis de compenſatione doli dicitur, ratione actionis, qua quis experiri vult, intelligendum eſt; quod ſicut venditor ob hanc cauſam judicio emti tenetur, quod dolo fecerit, ita nec emtor de dolo agere poſſit ſi & ipſe dolo malo egerit, cùm nemo actionem in ſuo dolo fundare poſſit *d.l.36.de dolo.*

318.
319.
320.
321.

322. Graviter † oſtat,& paulo ante jam innuimus, quod utroque ſciente, dolus
non poſſit utrinque eſſe conſtitutus,dum nempe emtori ſcienti per venditorem
injuria nulla inferatur *d.c.ſcienti de R.I.*

323. Diu † me hic ſcrupulus urſit, quem tandem mihi *Mudæus in d.l.57.de contr.
emt.n.2.& ſeqq.*exemit,quod ſcilicet ſcienti non fiat injuria,ſi ſcilicet alteri cum il-
lo contrahenti &deceptionem machinanti conſentiat:At hoc non protinus con-
tingit,ſi venditor & emtor ſciant rem venditam eſſe alienam, quatenus fieri po-
teſt, quod uterq; ſciat,ſed neſciat alterum ſcire cum quo contraxit, & ſi ſciviſ-
ſet,diſſenſurum fuiſſe, Et tamen dolus nihilominus utrinque interveniat, dum
emtor venditorem ignorare exiſtimans diſſimulatâ ſcientiâ ſuâ putet ſe nactum
occaſionem vexandi venditorem ex exaggerandæ petitionis de eo quod ſua dicit
intereſſe,ſi res emta evicta ſit,& econtra venditor intendat hac ratione per ſuppo-
ſitionem rei alienæ, quam vendit, pretium ad minimum conſequendi. Imò &
fortaſſe ad dominum rei reſpectus habendus & vel illius ratione utrumque con-
trahentium in dolo eſſe propter lucrum quod diſtractione rei alienæ intendunt
324. putandum eſt. † Facit quod ſi & emtor & venditor ſciat furtivum eſſe quod
venit,à neutra parte obligatio contrahatur *l.34.§.3.de contrah.emt.*quod pluribus
perſequitur *Schifferdeck. d.q.6.* ubi & quæſtionem principalem longius, tametſi
per alias rationes deducit.

325. Sequitur † de cautione duplæ de qua in *l.37.de evict. l.31.§. 20. de ædil.edict.*
ſubintellige, quantitatis vel æſtimationis ejus rei, quæ vendita eſt, cujus ratione
ita διπλασία appellatur,alias in duplum eſſe dicitur *l.17. D.& l. per C.de evict.* non
quanti res revera eſt,ſed quanti vendita,ut pretium ſimul includatur & venditor
re evictâ alterum tantum,ut loqui ſolemus præſtet *l.53.de evict.*etſi pluris interſit,
ut ſi plus quàm centum in hominem qui tot florenis emtus, impenderet emtor
præter ducenta nihil conſequitur, de quo vide *Cujac. tr. 8. ad African.in explicat.l.
326. cum & forte h.t.pag.m.558.* † Et quaſi ſtipulationi rem habere licere ſucceda-
nea eſt, hæc cautio quia enim id quod intereſt, ad quod actio ex emto & ſtipula-
tio rem habere licere competit incertũ eſt,& ex circumſtantiis rerum & facti ſæ-
pe variat ut interdum nihil aut exiguum,interdum,quam dupla minoris ſit, & ſi
quando pluris ſit,non tamen in condemnatione excedat duplam maximè,ſi ven-
ditor dolo careat *d.l.44.h.t.* ſtipulatio duplæ in eventum ſi rem emtori habere
327. non licebit,invaluit. † In qua certi termini ſunt,& non inſpicitur,an emtoris in-
terſit,ſed tantum an res evicta ſit. Unde & aſſidua vocatur & inde porro venditor
328. illam emtori repromittere tenetur,niſi aliud convenit *in l.37.de evict.* † Quod ſi
illud interpellatus non faciat,vel ſtipulatio duplæ quoq; per errorem ab emtore
omiſſa fuerit,ex emto duplotenus agi poteſt,*d.l.31.§.20. de ædil.edict. d.l. 37.§.ult.de
evict.*ut venditor vel evicta re præſtet, vel nondum evictâ ut promittat duplum,
quæ eſt ſententia *l.2.de evict.* ea enim quæ moris & conſuetudinis ſunt veniunt in
bonæ fidei judicium *d.l.31.§.20.* in quo tantundem valet officium judicis quan-
tum aliàs ſtipulatio *l.7. de negot.geſt.* Confer *Cujac. in paratitl. ad Cod. de evict.
poſt princip.*

Imò

Imò † *Mudæus ad h.t.noſt.ſub rubr. ad quod committat ſtipulat. n. 22.* non im- 329.
probabiliter tanquam magis verbis Pauli *in d.l.2.de evict.* conſentaneum exiſtimat,
quod etiam re nondum evictâ venditor ex capite non factæ repromiſſionis agen-
te ex emto emtore, propter contumaciam ſtatim dupli condemnandus, ſolutio
verò in caſum eventuræ evictionis differenda ſit. † Licet verò ſtipulatio hæc 330.
duplæ frequens & aſſidua ſit, non ſemper tamen interponi poteſt, ſiquidem ſal-
tem locum habet, ubi homo vel prædium vel alia res pretioſa venit *d.l.31.§.20. de*
ædil.edict. & d.l.37.§.1.de evict. niſi conſuetudo aliud ferat *l.6.eod.* In ſimplam ta-
men & emtor ſi velit ſtipulari poteſt *arg.l.27.eod.* Unde venditione aliæ duplariæ
aliæ ſimplariæ dictæ ſunt *Cujac.d.l.*

Quæ † autem res mobiles pro pretioſis habendæ ſint non eſt expeditum 331.
Ulpian. *in d.l.37.§.1.* in genere dicit, illud eſſe quod non ſit contemtibile, ſed nec
hoc rem recte determinat, quia & dubium ſupereſt, quæ ſit res non contemtibi-
lis. *Donellus de evict.cap.1.* eam intelligit, quæ modico pretio æſtimatur, quod ſit, ſi
duos aureos non excedat, ad exemplum actionis de dolo, quæ propter modicam
ſummam, quam *Paul. in l.10.* junct. *l. 9 §. ult.de dolo* ad duos aureos reſtringit,
non conceditur. Ego hoc arbitrio judicis pro circumſtantia perſonarum æſti-
mandum relinquo.

Cæterum † quod hactenus de cautione præſertim duplæ propter evictio- 332.
nem dictum, de nuda repromiſſione intelligendum eſt, non etiam ut venditor ſa-
tisdet *d.l.4.& d.l.37.de evict.* niſi hoc ſpecialiter, ut actum, proponatur *dd.ll.* Vel
conſuetudine aliud invaluerit *l.6.de evict.d.l.31. §.20. de ædil.edict.* quibus caſibus
via actionis ad illud venditor ad illud cogi poteſt. † Vel evictio in limine con- 333.
tractus, hoc eſt antequam totum pretium ſolutum ſit, licet longo poſt intervallo
poſt emtionem celebratam moveatur *l.24.C.de evict.l.pen.§.1.de peric. & commod.*
rei. vend. de quo vide præ aliis pulcrè *Hartm.Piſt.lib.3.quæſt.6.per tot.* & *Heig.qu.36.*
per tot. quo tamen caſu emtor venditorem ad ſatisdandum non præciſè ſed jure
ſaltem exceptionis per obliquum & ut loquitur *Bald.in d.l.24.C.de evict.* cauſati-
vè ſi velit conſequi pretium, quod ad huc reſtat ſolvendum, adigere poteſt *l.72.de*
contrah.vendit. † Nec ob id tamen dici poteſt, quod melioris conditionis ſit 334.
emtor, qui nondum ſolvit, quam qui ſolvit ſiquidem remedium hoc ſatisdandi
ſuis finibus concluſum eſt ut uni proſit, non alteri; ſicut ſæpe in jure multa pro-
pter retentionem rei conceſſa ſint, quæ aliàs re tradita non admittuntur, ut in ſer-
vandis vel deducendis impenſis *l.33.de cond.indeb.l.45.§.1.h.t.* & in hac ipſa mate-
ria evictionis, ubi qui poſſidere deſiit, perdit regreſſum de evictione, adverſus
emtorem, cum vinci non potuiſſet, ſi rem retinuiſſet.

Ex † quo poſt *Cyn.& Salicet.in l.ſi poſt perfectam C.de evict.Mudæus ad h. t. in* 335.
rubr.quomodo de evict.cav.n.9. notabiliter infert, eũ, qui ut advena vendidit, quam-
vis forum ubi contraxit non ſortiatur *l.19.§.1. de judiciis*, ſi tamen in limine con-
tractus evictio immineat, ſatisdare debere, non quod ad hoc conveniatur, ſed
quod ſi ibi petat pretium ab emtore (quo reſpectu nullo fruitur privilegio fori)

ne ipſi actor ſequatur forum rei, excipiatur adverſus ipſum de imminente evictione, ut ſatisdet vel pretium ſolvat.

336. Ampliat † hæc poſt illos à ſe allegatos *Hartm. Piſtoris d. quæſt.6. num. 5.* I. Quod hoc caſu ſatisdandum ſit non tantum ratione motæ litis, ſed & generaliter adverſus omnes ſimiles caſus. Quod non immerito diſplicet *Mudæo d. n. 11.* propter elegantes rationes, quas ibi poſt Fulgoſ. affert, & text. *in l. pen. §. ante pretium* in verb. *eius evictionis nomine de peric & commod. rei vendit.* urget, quod tamen *Piſtor.* prætextu receptæ ſententiæ & præſumtæ ſuſpicionis, quæ contra venditorem non bona fide vendidiſſe militet, diluit. Ampliatur † II. quod idem ſit,

337. etſi conventum ſit, ne de evictione venditor teneatur. *Piſtor. d. quæſt. n.7.* & *Heig. d. quæſt.36. num 58.*

338. Limitatur, † ſi vel per calumniam controverſia mota & adverſarius forte ab emtore ſubornatus ſit. *Heig. d. q. num.14.* VEL is, qui movet litem, habet jus ſaltem conventionale. *Piſtor. d. q. num.20.* vel quando venditor aliàs locuples eſt, & idoneus facultatibus reperitur ut emtori ſatis cautum eſſe poſſit, in omnem eventum etſi res evincatur *Piſtor. d. q.6. num.8. & Heig. d. q.36. n.23.*

339. Tantum † quoque *de ſecundo membro principali*, ejus quod in actione emti

C. XI. conſiderare voluimus, *præſtatione* nempe *evictionis*.

De purgatione doli & præſtatione culpa.

Sequitur † *tertium, purgatio doli mali*, quæ licet & emtori communis ſit, & ita in actionem venditi quoque veniat, unde merito tanquam commune aliquid ſub finem tituli reiiciendum fuiſſet, attamen, quia doli conſideratio, ut & culpa frequentior circa perſonam venditoris occurrit, de ea nunc ſubiiciemus. † Tenetur autem venditor præſtare dolum malum à ſe abeſſe futurumque eſſe, et-

340. iamſi id expreſsè non promiſerit *l. 11. §. 16. l.47. §. ult. h. tit.* † Quod in tantum

341. verum eſt, ut licet pactus ſit, ne evictionis vel alio nomine quid præſtaret, nihil-

342. ominus tamen propter dolum teneatur *d. l.6. §. ult. l. 13. §. fin. h. t.* de quo ad mem-

343. brum 2. plura dicta ſunt. † Committiturque dolus non ſaltem directè per aliquod factum, vel non factum, aut etiam per apertum mendacium, ſi venditor falſò ſervum eſſe artificem vel peculiatum dicat *l.13. §.4. h. t.* Sed & indirectè per reticentiam veri, ſeu diſſimulationem, ut ſi celavit emtori rem venditam eſſe alienam, vel alteri obligatam *d. l.6. §. ult. l. 11. §.16.* vel ſervitutes fundo debitas aut quas ille alteri deberet, ſciens reticuit *l.66. §.1. l.1. §.1. l.39. h. t.* aut pauciora tributa vel vectigalia quam revera deberentur indicavit *l.13. §.6. h. t.* de quo vide pluribus *Pac. de emtion. d. cap.12. num.282.*

344. Intereſt † autem, num emtor per venditorem doloſis ſuaſionibus ad emendum inductus ſit, cum alias emturus non eſſet, quem dolum vulgò dantem cauſam contractui appellant, an verò cum jam eo animo eſſet, in parte aliqua contractus puta pretij, circumventus ſit, quem dolum incidentem vocant *l. 7. in pr. de dolo malo* quod utrumque membrum etiam in actione venditi occurrit, cum & idipſum venditori per emtorem fieri poſſit.

Priori

Digitized by Google

Priori † Caſu emtio Venditio ab initio non ſubſiſtit & ipſo jure nulla eſt, 345.
poſterior ſubſiſtit quidem, ſed actione ex emto poſtea reſcinditur, præter alios textus maximè facit *d.l.7.de dolo.* Ratio diverſitatis *ſupra ad tit.de dolo* adducta eſt. Quod † tamen prius membrum attinet illud potiſſimum & ferè unicè ratione ejus, qui deceptus eſt, verum eſt, ſi ab initio de dolo malo innotuit, tunc enim, quia ſtatim de diſſenſu conſtare incipit, obligatio nulla contrahitur, & conſequenter nec actio naſcitur, quâ ad pretium conſequendum, vel in converſo caſu, ſi emtor in dolo ſit, ad rei traditionem agi poſſit. † Cæteroquin ſi ex poſt facto 346.
demum dolus deprehenditur, & interea hinc inde contractus traditione rei, & ſolutione pretij conſummatus eſt, utut certum fiat obligationem nullam inter contrahentes ſubfuiſſe, actio emti tamen ex æquitate adverſus deceptorem locum habet, illa enim latiſſimè patet & flexibilis eſt, in omnem ſpeciem occurrentis, æquitatis, quæ ſuadeat decepto ſuccurri, ſicut & cum in corpore erratum eſt, vel res ſacræ religioſæ aut publicæ pro privatis diſtractæ ſunt, emtio venditio non ſubſiſtit *l.6.l.70.l.73.cum ſimilib.de contrah.vendit.* & tamen actio ex emto locum habet, qua emtor conſequatur quod interfuit ſua, ne deciperetur, ut ait *Modeſtin. in l.62.§.1.eod.tit.*

Imo † dolus hoc reſpectu per accidens in cauſa eſſe videtur, ut contractus 347.
ſubſiſtat, qui aliàs propter rei vitium vel errorem admiſſum coincideret. Nempe facit hæc bona fides, quæ in hoc judicio exuberat, aut quocunque modo is qui deceptus eſt, indemnis ſervetur, unde in hoc reſpectu actio emti, quæ primæva ſua natura in Conſummationem contractus tendit, interdum ad reſolutionem contractus porrigitur *d.l.11.§.5.hoc tit.* ubi elegans exemplum eſt: Non enim debet dolus auctoris bonæ fidei emtori nocere *l.3.C.de pericul. & commod.rei vendit.* ſicut nec econtra prodeſſe *l.37.hoc tit.*

Hinc † eſt quod ex traditione rei, ſi ea venditoris ſit dominium in emto- 348.
rem deceptum tranſeat *d.l.7.de dolo malo* & conditio uſucapiendi, ſi res fuerit aliena *argum.l.74.de contrah.emt.* dummodo tamen venditor id quoque ignoret, & aliâ ratione dolum admiſit *auth.mala fidei C.de præſcript.longi temporis.* † Imo 349.
interdum etiam ab initio ſtatim emtor actionem habet, ut res ſibi tradatur *dict. l.13.§.27.hoc tit.* etiam ſi res furtiva fuerit *l.34.§.3.de contrah.emt.* Confer *Bald. & Salicet.in d.l.3.C.de pericul.rei vendit.* & *Mudæum ad h.tit.num.ſub rubr Communia utriusque actionis num.*12. ubi *num.*10. aliam vim dolo circa hoc genus contractuum aſſcribit, quod nempe efficiat, ut citius quam alias ceſſante dolo, actio hæc detur de evictione ſcilicet ſtatim, ex quo apparuerit rem venditam alienam eſſe, licet nondum evicta ſit *l.30.§.fin.h.t.* & quidem ad univerſum id quod intereſt, ſine moderamine ne duplum excedat *d.l.13.in pr.* verſ. *ſi verò ſciens* junct. *l.45 §.1.*verſ. *In omnibus tamen.h.t.*

Cæterùm † præter dolum tenetur etiam venditor præſtare diligentiam in 350.
re vendita ut abſit culpa *l.68.in pr.de contr.emt.* non ſaltem lata, quæ jam ſub dolo comprehenditur ſed & levis, quæ plerumque nomine culpæ abſolute poſitæ in jure

in jure intelligitur *l.5.§.2. commod.l.36.§.4. de contrah. emt. l.23. de R. I. l.36. hoc tit.*
351. Non † obſtat, *l.3. de pericul. & commod. rei vendit.* ubi dicitur, quod venditor cuſtodiam talem præſtare debeat, qualem præſtant hi quibus res commodata eſt, qui de leviſſima culpa tenentur *d. l. 6. §. 2. commod.*
352. † Vel enim *ex l.2.* præcedenti in fin. patet, tractatur ibidem de rebus fungibilibus venditis, in quibus, quia nudo conſenſu non omninò perficitur venditio antequam admenſæ, adpenſæ, vel adnumeratæ ſint, *d. l. 35. §. 5. de contrah.emt.* juncta *l.1. §.1. de pericul. & commod. rei vendit.* ſpecialis ratio & conſideratio eſt *Bachov. ad §. cum emtio Inſt. de emt. vend. num. 2.*
353. † Vel, comparatio illa inter venditorem & commodatarium non ſimpliciter quod quoad omnia conveniant, ſed ſecundum quid accipienda eſt, quod nempe non ſufficiat, ſi forte venditor tantam diligentiam rei venditæ quantam ſuis aliis, adhibeat, præſertim ſi non ſit ad communem patrumfam. fortem diligens, in quo à venditore differt deponens, qui excuſatur, ſi hoc faciat; ſed quod oporteat præſtare diligentiam exactiorem, hoc eſt qualem bonus paterfamilias præſtat *l. 35. §. 4. de contrah. emt.* quo ſenſu *& in l. 13. §. 1. de pignorat. action.* dicitur, quod in actione pignoratitia veniat dolus & culpa ut in commodato, & tamen *in l.14. ſequent. eod. tit.* ſtatim ſubiicitur, quod illa tantum diligentia à creditore exigatur quæ diligens paterfamilias in ſuis rebus præſtare ſolet, cui opponitur culpa levis.
354. † Poteſt etiam non improbabiliter *d. l. 3. de pericul. rei vendit.* exaudiri de caſu, quando venditor ſpeciali pacto cuſtodiam rei venditæ ſpecialem uſque ad traditionem ſuſceperit quod nonnunquam contingere Juſtinianus *in §. cum autem.* verſ. *Quod ſi fugerit Inſt. de emt. vendit.* innuit, & toties fieri cenſetur, quoties præter diligentiam culpa & cuſtodia promittitur, tunc enim illud pactum hoc operatur ut ultra communem boni patrisfamilias diligentiam exactiſſima præſtetur. Adde & ea quæ ſupra *ad tit. commod. & depoſiti* de præſtatione culpæ dicta ſunt.

355. Præſtanda † autem eſt hujusmodi culpa non ſolum in re vendita *d. l. 35. §. 4. de contrah. emt. d. l. 31. l. 36. h. t.* ſed & quæ eidem accedunt, & cum re vendita præſtari ſolent *d. l. 13. §. 11. h. t. d. l. 68. de contrah. emt.* uſque dum, donec eam tradat emtor *d. l. 36. h. t.* niſi emtor ſit in mora, quia tunc dolum duntaxat præſtat quod & emtor moram committat, & ita prior venditoris purgatur & poſterior ſola emtori nocet *l. 17. de peric. & commod. rei vendit. l. 4. C. eod. Pacius tr. de emtion. cap. 12. num. 284.*
356. † Unde ſolidiſſimè infertur, venditorem ad caſum fortuitum & periculum etiam interitus ante traditionem poſt perfectam venditionem ſinè culpa contingentis non teneri *l. 7. & 8. de peric. & commod. rei vend. cum ſimil.* de quo vide quæ *ſupra ad tit. de peric. rei vend.* plura diximus.

357. Hactenus † de actione emti, reſtat ut pro complemento hujus tituli aliqua
Pars II. *hujus tituli de actione venditi.* quoque adiiciamus de actione venditi, quæ venditori competit ad ea conſequenda, quæ ei ab emtore præſtari oportet, ut in genere deſcribitur ab Ulpian. *in d. l. 13. §. ex venditi 19. h. t.* Et potiſſimum, ſicut *in §. 20. & 21. ibidem* ſubiicitur, quatuor in eam veniunt.

I. Pre-

I. † Pretium quanti res venit. II. Uſuræ pretij tardius ſoluti d.§.20. III. Pœna 358.
conventa, ſi ad diem pecunia ſoluta non ſit, §.26. vel non ſit factum quod inter
emtorem & venditorem convenit l.28. h.tit. IV. Sumtus in re diſtracta à vendi-
tore facti d. l.13.§.22. hoc tit. quibus addi poſſunt fructus, quos interdum emtor
venditori reſtituere tenetur. † Quod pretium attinet, debet illud emtor ſic ſol- 359.
vere ut nummi fiant accipientis d.l.11.§.2.h.tit. in quo differt ab illo venditor, qui Cap. I.
non æquè ad translationem dominij obſtrictus eſt, d.§.2. de cuius ratione jam ſu- de ſolut. pretij.
pra ad tit. de contrah. emt. & in initio huius tit. dictum eſt. † Unde ſi ex peculio 360.
ſervi illud ſolvatur, venditor adhuc actionem habet cùm nummi illi jam vendi-
toris cenſeantur, & dehinc liberationem non præſtent l.7. C.h. tit. l.1.C. ſi ſerv.ex-
ter.ſe emi mandet. † Si tamen res jam tradita ſit emtori, in acquirendo dominio 361.
non obeſt, ſi is vel prorſus alienos vel communes cum alio nummos ſolverit,
multoque minus poterint illi quorum pecunia eſt, rem vindicare l.6.C. de rei vin-
dic. l.9. de donat. inter virum & uxorem. l.1. & l.penult. l.ult. C. ſi quis alteri vel ſibi.
l.4.C.com. utriuſq; judic. † Niſi tutor emerit pecuniâ pupilli l.2.C. quando ex 362.
fact.tutor. vel alius pecuniâ militis l.8.C. de rei vindic. vel Clerici pecuniâ Eccleſiæ
cap.1. cauſ.12.qu.3. & c.fixum.q.5. c.1.& 4.extr. de pecul. Cleric. vel maritus pecu-
niâ dotali, qui ſolvendo non ſit, l.29.§.1. & l.ſeq. l.55. de donat. inter vir. & uxor.
l.88. de ſolut. Confer de hoc Bartol. in l.47.§. altero. penult. de adminiſtr. tutor.
num.2. & quæ remiſſivè ad tit. pro ſocio. num.34. dicta, adde Pacium de emt. d.cap.12.
num.308. † Ratio perſpicua eſt, quod actio hæc exemto ſtatim præſto ſit, quæ 363.
adverſus emtorem experiatur venditor, ut vel alios nummos ſolvat, ſi adhuc
extant & ab alio vindicati, vel ſi jam ſoluti & conſumti ſint, ſe in damnum præ-
ſtet; in quo adhuc differentia inter hanc & actionem ex emto manet, quod illa
regulariter etiam, ubi conſtat rem alienam diſtractam fuiſſe, niſi venditor in dolo
ſit locum non habeat, ut ſupra aliquoties jam aſſertum & probatum fuit. † Quæ 364.
ipſa cauſa eſt, quod in hoc noſtro caſu, ſicut etiam, quando pretium non ſolvitur,
res emta non poſſit pro indebita haberi, aut, ſicut alias in contractibus innomi-
natis re vel aliena vel prorſus non tradita juris eſt, l.3.§.2. & ſeq. l.5. in princ. & §.1.
& ſeq. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. Condictio & repetitio rei traditæ locum
habere, In contractibus enim nominatis ex defectu implementi non ſolvitur
obligatio, nec pœnitentiæ locus eſt, cùm parata ſit actio qua ad ſupplementum,
& hic ad pretium, agatur l.12. C. de rei vindic. l.8. C. de contrah. emt l.14. C. de re-
ſcind. vendit. † Nec obſtat, ſi dicas emtorem pretium repetere ſi res non trada- 365.
tur l.47. h.tit. & l.12. C.eod. † Quia nec is pretium, quatenus tale, repetit, ſed 366.
quatenus ei, quod intereſt, ad quod actione ex empto agitur, includitur; quaſi
nunquam minoris ſit quam ut ſaltem pretium prærogatum reſtituatur emtori,
& hac ratione in d. l.47. pretij reſtituendi fit mentio. † Quod ſi fortè emtor 367.
pretium non ſolvat, immittitur venditor in poſſeſſionem bonorum illius, atque
adeò etiam illius rei, quæ eſt vendita & tradita, ſed id non tendit ad reſolutionem,
ſed potius implementum contractus & prorſus per accidens fit (præſertim mori-

Eeee bus no-

Digitized by Google

bus noſtris Saxonicis, ubi poſt miſſionem facultas venditori competit unam ex rebus venditoris eligendi) *Paul. de Caſtro in l.1.C.h.t. Mudæus ad h.t.ſub rubr.de act. ex vendit. n.3. & ad l. Julian. §. offerri. n.17.*

368. Secundum † membrum, quod in actione ex vendito conſiderandum
369. ſumſimus, eſt præſtatio uſurarum pretij tardius ſoluti. † Etſi enim propriè lo-
CAP. II quendo uſuræ non veniunt in hanc actionem, quia non ſunt in obligatione *l. 54.*
De præſtatione uſurarũ *in pr. locati. l. 121. de verbor. ſignif.* ſed per moram demum cauſantur, quia tamen officio judicis illarum non minor atque aliorum, de quibus inter contrahentes convenit, ratio habetur, modo maturè antequam judex officio ſuo functus eſt, petantur, *l. 49. §. 1. h. tit. l.13. & ibi Pacius num. 17. C. de uſur.* rectè quoque in hoc judicium venditi venire dicuntur ab Ulpiano *in d.l.13 §.20.h.t.*

370. Quod † quidem, ut in ſe propter expreſſos textus clarum & certum eſt; ita, num I. præſtatio illa fiat ratione fructuum ab emtore ex re tradita perceptorum vel percipiendorum, an potius ratione moræ, in qua emtor conſtitutus eſt, & quidem II. illius, vel regularis, poſt factam à venditore de ſolutione pretij interpellationem, vel irregularis, quam realem vocant, ex ſolo tempore pretij ad factam rei traditionem tardè vel non ſtatim perſoluti, ut quaſi uſuræ facta tra-
371. ditione rei ſtatim ipſo jure currere incipiant, non eſt expeditum. † Cujus reſolutio, ut varias ſecum trahit conſequentias & multis aliis quæſtionibus præ-
372. judicat; ita digna eſt, ut aliquantò accuratius conſideretur. † Quod priorem quæſtionem attinet, ancipitem dubitandi curam facit, & magnam ſpeciem veritatis & æquitatis præbet ſententia eorum, qui in exactione uſurarum ad rationem fructuum attendendum eſſe contendunt, propter inſignes textus aliquot juris ab illis in hanc rem allegatos.

373. Primus † eſt *in l.5. C.h.tit.* ubi dicitur, cogendum eſſe emtorem, qui poſſeſſionem nactus, fructus percepit & partem pretij nondum ſolvit, illam cum uſuris reſtituere, *quas & perceptorum fructuum ratio & minoru ætatis favor generaverit.* Hic non ſimpliciter emtoris poſſeſſionem adepti, ſed ejus qui ſimul fructus percepit mentio fit & diſertè cauſa uſurarum debitarum in ratione fructuum perceptorum ponitur, manifeſto argumento & indicio, ſi emtor nullos fructus perceperit, illum à præſtatione uſurarum immunem eſſe.

374. Secundus † textus eſt *in ſæpè d. l. 13. §. 20. & ſeq. hoc tit.* ubi, cùm emtor re fruatur, æquiſſimum eſſe, habetur, eum uſuras pretij pendere. Ergò ſi non
375. fruatur, iniquum eſt, ut ab eo exigantur. † Quod & diſertè ita, ne quis exiſtimet argumentum à contrario ſenſu non eſſe uſquequaque validum, ſi aliæ leges in contrarium loquantur, tertio in *in l. 16. §. 1. de uſur.* aſſertum eſt, ubi Paulus ſcribit, *Imperatorem decreviſſe, quod iniquum ſit, uſuras ab eo exigi, qui fructus non percepiſſet.*

376. Facit † quartò *l. 60. pro ſoc.* ubi lucri facti ſocius tunc demum uſuras præſtet
377. ſi non ſaltem moram fecerit, ſed & pecuniâ in ſuis rebus uſus ſit. † Et uſum rei ad rationem uſurarum etiam in cæteris bonæ fidei judiciis requiri docent *l. 28.*

l. 25.

l.25. §. fin. l. 29. §. 1. D. & l. 3. & 4. C. depoſit. l. 1. §. de uſur. Confer de hac ſententia *Gabriel. lib. 3. concluſ. 2. de emt. vendit. num. 1. & ſequ. Trentacinqu. lib. 1. reſolut. 2. num. 3. quamvis Cagnol. in d. l. 5. curabit C. h. tit. num* 18. *& ſeq. Honded. conſult. 30. num. 16. vol. 1. Fachin. 2. controverſ. 32. Berlich. 3. concluſ. pract. 38. num. 14.* † Quod in tantum ampliant, ut nec mora deſideretur, modò fructus percepti fuerint, & debeantur, licet ante traditionem perceptio facta *Salicet. in d. l. 5. C. h. t. in pr. & Cognol. ibid. Gabriel. d. l. concluſ. 4. ampl. 11. num. 3.* Confer *& Covarruv. 3. variar. reſolut. cap. 4. num. 2. §. primo deducitur.* 378.

Unde † porrò inferunt, quod uſuræ prorſus nullæ debeantur, licet minor ſit venditor & mora commiſſa etiam per expreſſam interpellationem, *Trentacinq. Cognol. Gabriel. Covarruv. dd. ll.* 379.

Verùm † contrarium verius eſt, quod non fructuum perceptio ſed mora vera & adæquata cauſa ſit uſurarum præſtandarum I. quia ita generaliter ſcriptum eſt, in bon. fid. judiciis, quale & emti eſt, uſuras poſt moram vel ex tempore moræ præſtandas venire, *l. 32. §. 2. de uſur. l. 13. C. eod. l. 24. in fin. 1. l. ſeq. §. fin. & l. 2. C. depoſiti l. 54. locat.* & paſſim in jure, In mora autem tunc adverſarius protinus conſtituitur, quando alter ex ſua parte contractum implet ſecundum doctrinam Bartoli & aliorum *in l. de diviſione 5. ſolut. matrim.* † Judicia enim illa, præſertim quod contractus conſenſuales & in ſpecie emtionem attinet, obligationem mutuam reſpiciunt, cuius intuitu & bonæ fidei dicuntur; inde, ſi alter, puta venditor ex ſua parte impleat rem tradendo, bona fides deſiderat, ut & emtor idem ex ſua faciat, pretium ſolvendo. 380. 381.

Quod † ſi differat, contra bonam fidem agit, & ita tanquam Fruſtrator ad præſtationem uſurarum adigitur, unde & uſurarum obligatio ex bona fide naſci *l. 18. C. de negot. geſt.* junct. *§. fin. Inſtit. de oblig. ex conſenſu* ut ita non opus ſit attendere, num emtor fructus ex re tradita perceperit, ſed ſaltem, num officio & obligationi ſuæ ſatisfecerit. Confer *& Bald. in l. 2. C. de uſur num. 5.* ubi notanter ſcribit, Iſtæ uſuræ non præſtantur ratione proportionis fructuum & uſurarum, ſed ratione impletionis fidei, quia venditor implevit fidem, tradendo, emtor autem invenitur in perfidia pretij non ſolvendi. † Non obſtat *d. l. 5. C. h. t.* ubi dicitur, quod in judicio emti uſurę debeantur, licet *nulla mora* intervenerit, quia verba illa de *mora regulari* & perſonali, & in ſpecie, quæ fit cum interpellatione, & propriè talis eſt, accipienda, non verò ad illam, quæ ſine interpellatione fit & in rem ſeu irregularis vera tamen mora eſt *d. l. 32. de uſuris & in d. l. 5.* præſupponitur, referenda ſunt. Nempe non opus eſſe ut emtor per debitorem expreſsè interpelletur, quippe qui jam ſatis ſit per traditionem rei & præſtitum illius uſum tacitè de ſolvendo admonitus. 382. 383.

II. Quia † in iiſdem bonæ fidei judiciis uſuræ officio judicis præſtantur *l. 54. locat. d. l. 24. l. 25. §. fin. de poſ. l. 49. §. fin. h. tit.* ubi hoc in ſpecie de emt. vendit. aſſeritur, & quidem modus illarum pro more regionis, ubi contractum eſt, conſtituitur, ita tamen ut legi non offendat ſicut verba ſunt, *l. 1. in pr. & l. 37. de uſur.* hoc 384.

 eſt, de-

Digitized by Google

eſt, determinationem generalem, qualis eſt à Juſtiniano *in l. 26. §. 1. C. de uſur.* ad
385. ſemicenteſimas poſita, non ſupergreditur. † Quod ſi verò illarum exactio ad
rationem fructuum æſtimanda ſit, fieri poſſit, ut interdum determinationem
illam longè excedant, & ita conſtitutionem Imperatoris *in d. l. 26.* manifeſtè vio-
lent: Quod cùm ibidem conceptis verbis prohibeatur, evidenter ſequitur, uſu-
386. ras non ad rationem fructuum æſtimandas eſſe. † Et ne quis exiſtimet, hoc ita
ſaltem locum habere in uſuris ſtipulatione promiſſis, additur diſertè *in d. l. 26.*
§. 2. verſ. *cæteros omnes &c.* eam quantitatem uſurarum etiam in aliis omnibus
caſibus, in quibus citra ſtipulationem exigi ſolent, non ampliandam eſſe. Confer
387. & *Molinæum tract. de uſur. num. 62.* † Nec relevat, ſi dicas, illud ſaltem *d. l. 26.*
§. 1. innuere, quod prætextu fructuum non poſſit major ſumma per modum uſu-
ræ, quam vocant, compenſatoriæ, peti, ſed bene, ſi hoc fiat per modum eius quod
intereſt, ſeu damni emergentis & lucri ceſſantis, quam uſuram reſtaurativam
388. appellitant. † Primò enim hæc exceptio non eſt directa contra theſin, de qua
tractamus, in qua quæritur, num computatio uſurarum ad rationem fructuum
ex re vendita vel perceptorum vel percipiendorum ineunda & quatenus illæ per-
389. ceptæ æſtimandæ ſint? † Deinde diſertè, quod tertium argumentum eſſe poteſt,
contra prædictam Dd. ſententiam, contrarium ſancitum eſt, ab Hermogeniano
in l. fin. de pericul. & commod. rei vendit. ubi habetur, quod emtor ſi in pretio ſol-
vendo moram fecerit venditori, uſuras DUNTAXAT præſtet, non omne omninò,
quod venditor morâ non factâ conſequi potuerit, veluti ſi negotiator fuit, &
pretio ſoluto ex mercibus pluſquam ex uſuris quærere potuit. Simile habetur *in*
390. *l. 70. §. 1.* ibi *uſurarum duntaxat additamentum admittitur de leg. 2.* † Lucrum
enim negotiando quæſitum non à re ipſa, ſed quæſtus eſt, qui ex opera deſcendit
l. 7. & 8. pro ſoc. qui ſeparatur ab uſura *in l. 47. §. 6. l. 58. de adminiſtr. tutor. l. 2. rem
rat. haber.* quæ nihil aliud eſt, quàm fructus quidam civilis reſpondens in effectu
fructibus, quos re non traditâ actione ex emto tenetur venditor emtori reſtitue-
re, quos percepit, ſicut enim tunc, ſi traditio & reſtitutio non facta ſit, in æſti-
mationem eius quod intereſt, illud ſaltem lucrum computatur, quod ex re ipſa
natum fuerit, extrarij verò damni, puta, ſi, dum venditor moratur tradere, fru-
mentum, quod vendidit, ſervi emtoris fame perierint, ratio nulla habetur *l. 21.
§. 3. l. 43. h. tit. l. 21. de hered. vendit. l. 8. de evict.* ita multò minus in noſtro caſu, ubi
pretium ſolutum non eſt, adventitium aliquod lucrum ceſſans, vel etiam omnis
utilitas intrinſeca, quam forte ex re vendita venditor, ſi non diſtraxiſſet & tradi-
diſſet, percepturus fuiſſet, conſiderabitur: quatenus pecuniæ, quam debet emtor,
non alius fructus eſt, quàm uſura *l. 88. §. fin. ad leg. Falcid. l. 34. de uſur.* quæ quanta
eſſe poſſit & debeat, lege definitum eſt, tam de jure veteri *Paul. l. 2. ſentent. 2. tit. 24.*
391. *l. 8. C. ſi cert. petat.* quàm noviori *d. l. 26. C. de uſur.* † Unde qui majorem par-
tem fructuum pecuniæ paciſcitur contra legem, vel in illius fraudem agere dici-
tur & ſuperfluum pro non adjecto habetur *l. 29. de uſur. l. 1. & 2. C. Theodoſ. eod.*
392. Quæ † ipſa cauſa eſt, quod nec venditor ad diem pretio non ſoluto duplum
ſtipu-

ſtipulari poſſit, &c, ſi hoc factum fuerit, itidem in fraudem conſtitutionum ſtipulatio illa adjecta cenſeatur *d.l.13.§.26.hoc tit.* † Quod tamen emtori integrum eſt: Licet enim, ut dictum, & is non niſi id in æſtimatione eius quod intereſt computare poſſit, quod ex ipſa renatum fuiſſet, quia tamen per legem illo caſu nulla determinatio facta, æſtimatio aliquantò liberior illi permiſſa eſt, ut ad alterum tantum carentiam rei, & fructuum cum ſumtibus quos fortè impendit, dignari, & ita ſi velit illo nomine duplam ſtipulari queat, quod etiam emtores, ut plurimum factitaſſe in eventum evictionis futuræ reſpicientes ex ſtipulatione duplæ, quam aſſiduam vocat JC. *in l.31.§.ult.* & quæ per errorem omiſſa, ſecundum ea quæ pluribus paulò ante dicta ſunt ſuppleri potuit, patet. Confer de hac difficultate *& Hortenſ. in l.2. §. nunc de offi.10. de eo quod certo loco.* & *Mudæum ad d.l.13. Iulian.§. ibidem Papinianus hoc tit. num. 5. & 6.* ubi graviter ſcribit, meritò modus aliquis fuit inveniendus & jure conſtituendus (in determinatione ſcilicet uſurarum tanquam fructuum civilium) alioqnin ab agricultura & negotiationibus honeſtis ad humanum commercium neceſſariis omnes facilè prolaberentur ad exercendum fœnus tantum pecuniarum: ideoque verò etiam negotiatori (quia ut plurimum pluris eius intereſt ſi ad diem pecuniæ ei non ſolvatur) lex modum aliquem dedit, ſed maiores permiſit uſuras, ut puta beſſes, ubi aliis tantum ſimiſſes vel minores conceſſit, quaſi hâc indulgentiâ ſatis ei compenſatum ſit, ſi pluris eius intereſt, nec oportet laxiores nos eſſe lege & fines legitimæ moderationis ullo colore extendere latius, etiam ſi fortè conſtaret vel probari poſſit, quod pluris eorum interſit & in ea re, quæ non naturâ ſed ſolâ lege habet modum, oportet ſaltem moderatione legum eſſe contentos. Hactenus Mudæus. † Cui accedit, 394.
quod ſi ad fructuum perceptorum vel percipiendorũ rationem reſpiciendum ſit, perpetua in judiciis incertitudo oboriretur & illa quidẽ maior, quatenus id quod intereſt non ſaltem in facto conſiſtat *l.25. & ibi Dd. de R.I.* ſed etiam inter diſſentientes nondũ conſtet, num fructuum ratio reſpectu emtoris an verò venditoris habenda ſit, & præterea, num huic potius conqueri expediat quod re, an verò illi, quod pretio ſibi carendum fuerit? de quo vide *Cognol. in d.l.5.num.7. Covar.d.lib.3. reſol.4. num.3. verſ.quamvis Gabriel.d.lib.3.com.concl.4. de emt.vend. num.1. Hondede. conſult.70. num.21.vol.1. Merend. lib.6.controverſ. cap.27.n.6.* † Non obſtat 395.
d.l.2.§.fin. de eo quod cert.loc. ubi Ulpianus in caſu pecuniæ trajectitiæ creditæ ultra legitimum uſurarum modum, non ſaltem damni ſed & lucri extrinſecus accidentis rationem habendam eſſe dicit. Quia ſpeciale eſt in trajectitia pecunia, in qua, quamdiu navigat navis, periculum creditoris eſt, qui dehinc infinitas uſuras recipere poteſt, & conſequenter laxiorem poteſtatem habet, damnum & lucrum æſtimandi; Tametſi hodiè, poſtquam Juſtinianus *in d.l.26.C.de uſur.* etiam in trajectitiis & centeſimam uſque uſuram modum fecit, aliud dicendum & æſtimationi eius quod intereſt, modus faciendus ſit, confer *Hortenſ. in d.l.2.§.fin.p.m.19.*

Sanè,† de hodierno Jure Imperij, ex quo per eiuſdem receſſus propter autoritatem, uti videtur, juris Canonici uſuras damnantis uſuræ, non ut tales, ſed 396.

quaſi invicem eius, quod intereſt, conſiderantur & conceduntur, creditori quidem permittitur probatione eius quod intereſt, defungi, & illud propter moram non factæ ſolutionis à debitore exigere, quia tamen ipſi liberum eſt, rectà quoque uſuras quincunces quinque ſcilicet in ſingula centum ſine ulla probatione eius quod intereſt, petere, vide receſſ. Imperij Auguſtani de anno 1530. tit von wucherlichen Contract. Item de anno 1548. ſub eod. tit. Policeyordnung zu Franckfurt de an. 1577. eod. tit. & præſertim quod uſuras ſine conventione & noſtras attinet, Receſſum deputatorum Spirenſ. de anno 1600. §. So viel nun &c. pag. mihi 772. quibus conſonant jura Saxonum provincialia, in effectu ad jus civile, niſi quod minor aliquanto ſumma conſtituta ſit, reverſum eſt: quatenus plerique omnes probationem eius quod intereſt, propter ſummam illius difficultatem, dum non ſaltem illud in ſubſtantia, quod revera ſubſit, ſed & quantitate, quod tantundem
397. interfuerit deducendum eſt, defugiunt, & ita rectà propter moram ſine reſpectu ad fructus quinque pro centum petunt, † Unde veriſſima eſt illorum ſententia,
398. qui hodie per dictos receſſus uſuras quincunces, etiam in mutuo ſtipulari poſſe tradunt *Gœdd. de contrah. ſtipul. c. 6. n. 19.* † Et hinc magis probabilis fit opinio viri doctiſſ. Benedicti Carpzovij, qui noviſſimè *lib. 4. reſp. Elector. tit. 7. reſp. 56. n. 3. & ſeqq.* præſertim *n. 19.* aſſeruit, ſi creditor omiſſâ probatione, eius quod intereſt, rectà uſuras quincunces exigat, illas revera uſuras eſſe & ab intereſſe, cuius de jure
399. non liquidati & vel per circumſtantias & conjecturas probati nulla ratio vel nominatio habetur *§. non ſolum 7. v. ac neceſſe Inſtit. de V. O.* differre. † Imò nec ſi probatio eius quod intereſt ſuſcipiatur, ad fructus rei venditæ ſed ſaltē ad carentiam pretij, & inde venditori emergentia damna & ceſſantia lucra reſpicitur, ut non obſcurè traditur in d. receſſu deputatorū Spirenſ. de anno 1600. §. So viel nun &c. in medio ibi der vermutung halber, daß der creditor ſein Gelt von ſolcher Zeit ohn anlegen, vnd zugelaſſener weiſe zum wenigſten vom Handel vnd ſonſten wol haben
400. mögen &c. † Quod quoque juri civili conſentaneum eſt, quo, ut ſupra dictum, uſuræ pro fructu civili pecuniæ in contractibus bonæ fidei morâ interveniente habitæ ſunt.

401 Quibus ita poſitis, inferri poteſt ad deciſionem illius quæſtionis, num & re ſterili, vendita aut quæ quidem frugifera ſit iniquitate temporis tamen vel non excoli queat, vel, ſi quidem excolatur, fructus tamen omnes vel plerique *collectis* extraordinariis abſorbeantur, uſuræ peti poſſint? nempe ad illas emtorē omninò
402. teneri. † Quod quidem de prorſus ſterili plures concedunt, etiam, qui aliàs fructuum rationem habendam eſſe contendunt. Conf. *Bald. in d. l. 1. C. de uſur. n. 5. Caſtrenſ. ibid. v. æquitatis. Molin. tr. de uſur. q. 74. n. 552. v. ſecus poſtquam. Gabr. d. lib. 3.*
403. *concl. de emt. 4. n. 10.* † Nec minus tamen verum quoque eſt, ubi ex poſt facto fructus caſu quodam deficiunt *Azo in ſum. C. h. t. n. 24. Bald. & Caſtr. d. l. Hagen. de uſur. cap. 9. n. 105. Pacius in l. 2. C. de uſur. n. 9. Arum. de mora cap. 4. n. 25. §. contrarium tamen rectius*, ſola enim mora hîc, tanquam cauſa adæquata uſurarum attenditur & uti ex ratione juris civilis venditor majores ſemiſſibus uſuras fruſtra poſtulat,

etſi

etſi probare velit & poſſit in amplius ſua, pecuniam ſtatim ſolutam eſſe, interfuiſſe;
ita nec emtor fructuum à ſe vel nullorum vel non tantorum, qui uſuris æquiva-
leant, perceptorum rationem oſtendere poteſt. † Imò, ſi ratio fructuum ha- 404.
benda eſſet, emtori etiam ante rem traditam ad uſuras teneretur, quia fructus illo
tempore ad emtorem ſpectant, quod abſurdũ & contra principia juris eſt. † Nec 405.
relevat diſſentientes, quod colorem ſuæ ſententiæ obtendentes dicant, emtorem
non aliter poſſe illos fructus percipere, quam quando venditor in mora tradendi
fuit: Contrarium enim ſupra ſolida, ut opinor, ratione evicimus, illos ideò ad
emtorem ſpectare, quod è diverſo is ſtatim à tempore perfecti contractus etiam
rei non traditæ periculum omne ſuſtineat. † Unde quidem novum argumen- 406.
tum oritur pro hac noſtra ſententia, quod emtor multò minus ſe à præſtatione
uſurarum prætextu fructuum ex re emta non perceptorum vel oneribus colle-
ctorum, & id genus aliis indictionibus abſorbtorum excuſare poſſit. Si enim ad
pretium tenetur, quando res emta ante traditionem tota incendio, ruinâ vel ſimili
caſu interiit, & nulla culpa & mora emtoris ſubeſt, quod minus veriſimile eſt,
multò magis tenebitur, ubi res adhuc extat, & nulla emtoris mora interceſſit, licet
propter temporis iniquitatem vel non in fructu ſit, vel eſt quidem ſed multis
oneribus onerata, quod magis veriſimile; quatenus ſpes eſſe poſſit, ut pace reductâ
damni huius quædam in futurũ fiat compenſatio; quod non ita eſt, ubi res pror-
ſus & quidem ab initio ſtatim ante factam traditionem periit. † Et certè ſi con- 407.
traria ſententia admittenda eſſet, nihil ferè in hac materia certum eſſet, quotus
quiſq; enim non cauſaretur ſe tantundem fructuũ ex re vendita non percepiſſe,
quantum ad ſolutionem uſurarum ſufficiat. Imò dum alius alio diligentior eſt,
vel hoc modo ſumma incertitudo eſſet, qui judex æſtimationem faceret, ſicut &c.
quod his conſequens ſit, venditori integrum eſſe, ſi emtor maiores fructus per-
ceperit id quod in fructibus plus fuit petere. † Accedit ſumma æſtimationis 408.
difficultas: Licet enim fortè hic emtor injuria temporis non fruatur re venditâ,
fortè tamen alius frueretur. Et qui emere vult certus eſſe debet de ſolutione pre-
tij. † Nec enim uſquequaque probanda eſt, conſuetudo nonnullorum, qui ſibi 409.
de ſummula quadam pecuniæ, quam ab initio venditori ſolvant, proſpiciunt, &
reliquum pretij in certas dilationes diſtribuunt de fructibus rei emtæ exolutum.
Quod uti illis quidem non invidendum eſt, ita patienter quoque ferre debent, ſi
contrarium eveniat. † Sufficit itaque, cùm res tradatur illius poſſeſſionem 410.
ita in emtorem transferri, ut facultatẽ percipiendi fructus habeat, quam tantum,
non ipſum actum perceptionis illi venditor præſtare tenetur, ut notabiliter hoc
explicat Ulpian. in ſæpè *d. l. 13. §. 21. h. t.* † Unde ſine dubio eſt quod in legibus 411.
paſſim habetur, uſuras pretij poſt diem traditionis venire, ut loquitur Ulp. *in d. l. 13.*
§. 20. *h. t.* & Paul. *in l. 18. §. fin. de uſur.* ſcribit, poſt traditam poſſeſſionem defuncto
venditore, cui ſucceſſor incertus fuit, medij quoque temporis uſuras pretij, quod
in cauſa depoſiti non ſit, præſtandas. Et idem *in lib. 2. ſent. tit. 17. §. poſt rem* dicit,
poſt rem traditam, niſi emtor pretium ſtatim ſolvat, uſuras eius præſtare cogendus eſt.

Idem

Digitized by Google

412. idem habetur *in l.2.C.de uſur.* † Nempe mora hic per traditionem rei ipſo jure & ſolo tempore tardæ ſolutionis, committitur ſine ulla venditoris expreſſa interpellatione, quæ per ipſum factum traditionis ſtatim fieri intelligitur, unde & DD. inter exempla moræ realis ſeu irregularis factũ traditionis ex cauſa emti referunt, &, ſi vera juris principia conſideremus, idem in cęteris omnibus contractibus ϛ..-λέυροις juris eſt, ut paulò poſt pluribus dicemus. Atque ita præter ſupra allegatos ſtatuit quoque *Bened.Carpzov. in juriſpr.part.2. conſt.30.defin.6. n.7.* & conveniens eſt id conſtitutionibus Saxonicis, præſertim noviſſimis, ſi rectè inſpiciantur & in ſpecie *d. conſtit. Elect.30. part.2.* cum ordinatione Torgenſi de anno 1583. *tit.* vom
413. Wucher conferantur. † Licet enim *ex d. conſt. 30. ſub fin.* ex verbis ſonderlichen wenn gnugſam &c. colligi poſſe videatur, emtorem tum ſaltem ad integras uſuras teneri, ſi aliquid fructuum, tametſi non adſcendens ad quantitatem uſurarum perceperit, quod ita quoque exiſtimat *Berlich. part.1. concl. 38. n.14.* ex quo tamen per ordinationem Torgenſem conſtitutum eſt, quod creditor non teneatur vel qualitercunque per circumſtantias damnum emergens probare quod requirit *conſt.30.* & illa tamen nihilominus moram tanquam cauſam principalẽ uſurarum præſupponit, verius eſt non amplius ad rationem fructuum perceptorum reſpi-
414. ciendum eſſe. † Et ita tandem poſt graviſſimam diſſenſionẽ in Scabinatu Jenenſi Menſ.Apr. Anno 1630. in caſu, ubi collectarum ſeu contributionum multitudo
415. fructus rei emtæ longè ſupergreſſa eſſet, pronunciatum eſt. † Licet verò hæc ita ſint, ſi tamẽ non ſola res emta fructus nullos ferat, ſed calamitate belli & iniquitate temporis, quale eſt, proh Deum, præſentis ſtatus in miſerrima Germania emtor vel alius debitor in ſolidum vel magnam partem facultatum ſuarum jacturam fecerit, & adeò denudatus ſit, ut latifundia, quæ fortaſſis plura habeat, inculta, ædes inhabitatas relinquere cogatur & nihilominus tamen collectis & indictionibus quotidianis propter paucnlas quas adhuc in reditu aliquo habet, poſſeſſiones interdum benè trutinatis circumſtantiis obnoxius ſit, æquum eſt, ut non ſaltem ipſi moderatio ſed & remiſſio uſurarum fiat, per ea quæ ex *Nov.135. & §.ult. Inſt. de act.* poſt aliquos veterum, quidam noviores & inprimis *Zorer. in ſuis quæſtionib. & Manzius in ſuo quam in gratiam debitorum depauperatorum conſcripſit & nuper publicavit patrocinio.* Et extant in nonnullis locis peculiares conſtitutiones provincia-
416. les, & ita hic quoq; in illuſtri regimine arbitrari ſolemus. † Cæterùm paucis ad textus pro contraria opinione adductos reſpondendum eſt. Et primo quidem in genere, quod prædicti textus cum aliis textibus & in ſpecie antea jam allegatis *l.13. §.20. h.t. & l.18. §.fin. de uſur. l.2. C. eod. & lib.2. ſent. Pauli tit.17. §. poſtrem &c.* conferendi & illi tanquam obſcuriores & ambigui ex his, tanquam ex clarioribus, explicandi ſunt. Cumque in illis diſertis verbis dicatur, uſuras ſtatim præſtandas eſſe poſt traditionem rei venditæ, ſi pretium non ſolutum ſit; utiq; conſequitur, traditionem rei adæquatam & principalem cauſam eſſe, per quam emtor tacitè de ſolvendo pretio interpelletur & niſi hoc faciat, ipſo jure in mora, conſtituatur. Quoniam v. traditione rei factâ, emtor illâ ſtatim uti & fructus percipere poteſt,

imò

imò plerumq; & cõmuniter percipit; inde ferè traditio poſſeſſionis & fructuum perceptio, quæ nõ niſi quàm illâ factâ fieri poteſt, & ita ab ea dependet, pro iiſdem habentur, & per hanc tanquam magis conſpicuam æquitas uſurarũ præſtandarum declaratur: quatenus ſine injuria venditoris fieri non poſſit, ut ſimul & re vendita & pretio utatur, Daß er das Geld vnd Gut zugleich behalte oder genieſſe / *l.* 11. §. *ult.* verſ. *neq; enim bonæ fidei l.* 50. *h.t.* adde & *Elector. Saxon. Conſtit.* 30. *part.* 2. *verſ.* wann aber &c. in ordin. proceſſus Judiciarij *tit.* 50. §. dann wann einer *&c.* † Inde autem non ſequitur, ſi forſan iniquitate temporis vel calamitate belli aut aliquo caſu fortuito vel plane non, vel non ex aſſe actu ipſa re fruatur aut fructus correſpondentes pretio ſuo percipiat, emtor, quod tunc uſuræ ceſſent aut ad ratam fructuum perceptorum reſtringendæ ſint: Solum enim, ut Ulpian. *in d.l.* 13. §. 21. *h.t.* ait, hoc ſpectandum eſt, an emtor facultatem fructus percipiendi habeat, quam dum venditor poſſeſſionem vacuam tradendo præſtitit, nihil porrò ipſi imputari poteſt, ſi impedimentum aliquod intrinſecus quo minus actualis perceptio ſequatur, interveniet. † Unde in ſpecie *ad d.l. curabit.* ſolida reſolutio patet, quod nimirum per fructuum perceptorum rationem nihil aliud quam tranſlata fructus percipiendi facultas denotetur, hoc ſenſu, cùm per adeptionem poſſeſſionis rei venditæ emtor in ea cauſa ſit, ut fructus percipere poſſit, rationem ſuadere ut pars pretij una cum uſuris reſtituatur. † Eſſe hanc veram explicationem evidentius patet ex altero allegato textu *d.l.* 13. §. 20. *h. t.* poſtquam enim *in d.* §. 20. Ulpianus hujus aſſertionis, quod poſt diem traditionis uſuræ veniant, hanc rationem ſubjeciſſet, *cum* RE EMTA FRUATUR, ſtatim *in* §. *ſeq.* hoc explicat, *hoc* SOLUM *ſpectandum eſſe*, an emtor rem accipiendo *facultatem fructus percipiendi* habeat? planum igitur eſt, actum perceptionis hic præciſè non requiri & verbum, *fruatur*, pro *facultate fruendi*, quod & alias non infrequens in vulgato ſermone eſſe ſolet, accipi, Eam dum poſt diem traditionis ſtatim conſequitur emtor, inde non immerito uſuræ adverſus illum niſi pretium ſolvat, currere incipiunt propter moram hanc ſuo tempore exſolvendæ. 417. 418. 419.

Quod † tertium textum *in d.l.* 16. §. 1. *de uſur.* attinet, ex accurata illius inſpectione patet, illum potius pro hac noſtra ſententia militare, & quod in generali reſponſione diximus, admodum confirmare; nempe JCtos perceptionem fructuum vel pro facultate percipiendi, vel certe propter illius dependentiam ab actu traditionis, pro tradita poſſeſſione habere. Cum enim in illa lege emtor fiſci, à quo uſuræ pretij peterentur, negaret, traditam ſibi eſſe poſſeſſionem, & conſequenter præſtationem uſurarum ſibi incumbere, quæſtione illà ad Imperatorem delatâ ſecundum emtorem is reſpondit, emtorem ad uſuras non teneri: quod ſcilicet, nulla facta traditione rei, fructus non percepiſſet, quatenus facultas percipiendi immediatè illam præſupponat & ſine hac prorſus ſubſiſtere nequeat. Alia autem eſt quæſtio, ſi emtor concedat quidem traditam ſibi eſſe poſſeſſionem, ſed neget ſe ad uſurarum præſtationem obligatum eſſe, quod poſt rem traditam vel nullos vel non ſufficientes fructus perceperit, quæ ibi non deciditur. 420.

Digitized by Google

421. Ad † *l.60.pro ſocio*, dico I. quod uſus rei non ſemper importet perceptionem fructuum, ſed adminiſtrationem quoque ſignificet, & rei poſſeſſionem, imò interdum loco fructus ſit quod potiſſimum contingit in rebus ſua natura ſterili-
422. bus, ut tigno lapide. † II. *d.l.60.* JC. non indiſtinctè de omni re communi, quatenus ex illa ſocius ſocio ad uſuras teneatur, ſed tantum de lucro facto ex ſorte collata loquitur, Inter hæc enim differentia eſt, ſiquidem lucri facti ſocius ſocio duobus concurrentibus præſtat uſuras, videlicet, ſi in eo reddendo & in commune referendo moram fecerit, & eâ pecuniâ ipſe in ſuis rebus uſus ſit *d.l.60. verſ. ſi aut. ſus* Ex ſorte verò aut pecunia ipſa in negotiationem collata alterutrû, vel mora vel converſio in uſus proprios ſufficit. Ratio diverſitatis eſt, quod ſors jam ſit per collationem communis facta lucrum vero perceptum adhuc communicandum ſit, & ideò antequam in uſus ſocietatis convertatur, æquali interim jure ab uno ſociorum ut ab altero tenetur & poſſidetur, quod amplius deducit *Mudaeus in d.l.60.num.1. & ſeqq.* Nihil itaque ſolidè ex hoc loco ad confirmationem adverſa ſententia colligi poteſt.

423. Quod † alteram quæſtionem attinet, num mora realis ſeu irregularis ſufficiat, an verò requiratur regularis & interpellatione expreſſa venditoris opus ſit,
424. ut emtor in mora conſtituatur? † Poſterius admodum probabile videtur, tum quia propter favorem minoris ætatis ſpecialiter receptum eſt, quod emtor re tradita ex ſolo tempore tardæ ſolutionis re ipſa ſine interpellatione teneatur *l.3.ibi-in minorum perſona re ipſa ex ſolo tempore C. in quibus caſ. reſtit.in integr. neceſſ.*
425. *non eſt. d.l.5.C.h.t.* † Tum quia ut emtor ob pretium tardius ſolutum uſuras præſtet, in emtionis contractu pacto in continenti adjecto opus eſt, *l.6. C.de pact. inter emtor. & vendit.* Ergo non ipſo jure mora committitur & ſtatim poſt rem traditam tenetur emtor quia fruſtra adiiciuntur, quæ ipſo jure jam præſtò ſunt.
426. Facit, † quod & Impp. *in l.13. verſ. & ſi mora interceſſiſſe probetur.C.hoc tit.* de fructibus, & JCtus *in d.l.fin.* ibi. *ſi moram fecerit emtor in ſolvendo.de pericul. & commod. rei vendit.* de uſuris agentes, quærunt & quaſi diſtinguunt, num mora ab emtore commiſſa vel non commiſſa ſit, eo ipſo innuentes, dari caſum, quo moram non fecerit in ſolvendo, quod ineptum eſſet quærere, ſi ſtatim & ipſo jure traditâ poſſeſſione committeretur. Et hanc ſententiam præ cæteris tuetur *Gipban. in d.l.5. C.h.t.col.3.* verſ. *Quod autem interpretibus, &c.*

427. Verum, † prius verius eſt, tum propter inſignes & rotundos textus in ſæpe allegata *l.13.§.20. h.t. & l.18.§.fin. de uſur. l.2.C.eod.* & *Pauli.lib.2.ſentent.tit.17.§. poſt rem.* & c. ubi habetur, uſuras ſtatim poſt diem traditionis venire quos jam ſu-
428. pra *num.391.& ſeqq.* induximus.. † Quibus conſentanea habent Græci Interpretes & in ſpecie Harmenopulus *lib.3. promptuar.tit.3. num.60.* & *in Synopſi baſilicôn.tit.6.de act.emti cap.54.* tum quia in omnibus contractibus ſυναλλάγμα & bonæ fidei, implemento ex unius parte facto bona fides deſideratur & alter impleat, aut ſi hoc non faciat ſtatim in mora conſtituatur & uſuras præſtet, quarum obligatio

gatio ex bona fide eſſe dicitur *in l.18.C.de negot.geſt.1.§.fin. Inſtit. de oblig. ex conſenſ.* maxime in emtione venditione ubi æquitas non patitur, ut quis rem ſimul & pretium habeat *d.l.11.§.fin.* verſ. *neque enim.& d.l.50. hoc tit.* Qua de cauſa & communiter Dd. moram quæ ex traditione rei in cauſa venditionis oritur inter exempla moræ realis quæ ſine interpellatione perſonali ipſo jure fit, referunt.

Tum † quia ſecundum receptiſſimam doctrinam in obligationibus in diem lapſus diei pro homine interpellat *l.12. C. de contrah. ſtipul. l. 2. C. de Iure Emphyt. cum ſimilibus.* † Etiam quando dies ab ipſis legibus certa proſtituta eſt, *l. fin.§. 2. C. de Iur. dot. l.5.§.16. ut in poſſ. §. legat. d. l. 2. C. de Iure Emphyt.* In contractu autem hoc noſtro jure ita proviſum & tempus quaſi præſtitutum eſt, ut poſt rem traditam emtor ſolvat, venditor enim, dum rem vendat, ut pretium accipiat, utique tradendo mercem eo ipſo tacite emtori de ſolutione aurem vellicat & ita niſi pretium ſolvat, illum in mora conſtituit *Donell. ad d. l. 2. C. de Vſur. num. 5.* 429. 430.

Nec † obſtant leges in contrarium allegatæ. Quod enim *l. 3. cap. in quibus cauſ. in integr. reſt. neceſſ. non eſt.* attinet, illa ſi recte inſpiciatur & conſideretur, loquitur de illis caſibus qui moram deſiderant, hoc eſt, veram & regularem, quæ fit per interpellationem, ea enim propriè talis eſt & ita in dubio ſimpliciter poſita intelligitur ut jam ſupra in explicatione *d.l.5. C.h.t.* dictum eſt. Et hoc innuit, quod in caſibus, ubi mora non niſi per interpellationem contrahitur, quod fit regulariter in bonæ fidei contractibus & fidei commiſſis & legatis, minores hoc habeant privilegium, ut ſtatim ex re ipſa & ex ſolo tempore tardæ pretij ſolutionis illis mora fiat; Hoc autem tunc fit in emtione venditione quando res tradita & fides de pretio habita eſt, in cæteris vero contractibus, ubi non ſtatim ab initio hinc inde præſtatio facienda eſt. 431.

Aliud † verò juris eſt, ſi res vendita ſimpliciter tradatur, tunc enim niſi emtor pretium ſolvat protinus in mora conſtituitur & illo caſu inter minores & majores nulla eſt differentia *d.l.13.§.20.h.t.l.2.C.de Vſur.d.l.5. C. h. t.* & per ea quæ paulo ante pluribus dicta ſunt. † Ratio diverſitatis eſt, quod ubi res ſimpliciter traditur, fide de pretio non habita, quod in dubio fieri intelligitur, venditor tacite interpellat emtorem de ſolutione pretij, unde niſi is hoc faciat, protinus in mora conſtituitur, quod non ita eſſe poteſt, ubi fides habetur, tunc enim tacita illa interpellatio ceſſat & per conſequens expreſsâ opus eſt. 432. 433.

Quæ † ſi ad aliquot annos differatur, utut obligatio alioquin pura ſit, mora nulla committitur nec debitor ad uſuras tenetur. Confer *Donell. ad d.l. curabit. 5.C.h.t.num.6. & Carpzov.lib.4.reſponſor.Elector.tit.7.reſponſ.56. num.21.* ubi caſum quo quis 100. taleros ſtatim ſolvendos receperat & per decennium in ſolutione ceſſaverat, refert, & propter non factam interpellationem à tempore demum litis conteſtatæ uſuras in ſupremo appellationis judicio Electorali adjudicatas eſſe dicit. Hoc itaque minor peculiare habet quod in hujusmodi caſu debitor ſtatim in mora conſtituatur. 434.

Ffff 2 Ad

435. Ad † ſecundam reſpondeo, Vel poſſe aliqua pacto exprimi, quæ jam natura contractui inſunt, Vel potius, præſupponendos eſſe terminos habiles, ubi fides de pretio habita, aut etiam obligationi dies adjecta eſt: tunc enim pacto in continenti appoſito hoc operatur, ut ſtatim à tempore contractus initi uſuræ debeantur. † Lex enim cum lege conjungenda & talis interpretatio facienda
436. eſt, ne analogia juris violetur. Jam vero dictum eſt, textus rotundos & expreſſos eſſe, quod ex die traditionis fide de pretio non habitâ emtor in ſolutione ceſſans in mora ipſo jure conſtituatur: Ergo merito hæc conciliatio admittenda eſt, cum præſertim vis operativa pacti hujusmodi ſatis & ſuper in tot aliis caſibus conſpicua ſit.

437. Tertia † objectio nullius momenti eſt, quia in allegata *l. fin. de pericul. & commod. rei vendit.* & in *l. 13. C. hoc tit.* non quæritur & quaſi in ſpecie diſtinguitur, an mora ab emtore re ſimpliciter traditâ & fide de pretio non habitâ, qui eſt noſter caſus, de quo tractatur, mora commiſſa ſit nec ne, ſed in genere dicitur, ſi emtor in pretio ſolvendo moram fecerit, uſuras præſtandas eſſe, quocunque modo mora ſive ipſo jure, ſive per interpellationem admiſſa fuerit, de quo JC. & Impp. non ſunt ſolliciti, utriusque enim hactenus idem effectus eſt, adeoque opponitur *in dd. ll.* mora facta ab emtore, omnibus illis caſibus, ubi illam non facit, nempe, ſi vel tradita re pretium ſtatim, vel fide habita poſt intervallum ultro vel ad interpellationem venditoris ſolvat. Nihil itaque ſolidi hinc Giphanius adverſus hanc ſententiam inferre poteſt.

438. Cum † itaque hæc ita ſint, ut emtor poſt rem traditam ſtatim ad uſuras teneatur, utile eſt, ut is ſtatim pretium offerat & ſi venditor non accipiat, deponat *l. 2. C. de Vſur.* Quod ſi nemo ſit, cui pretium offerri poſſit, puta ſi emtor abeſt, nemini rerum ſuarum curâ de mandatâ aut ſine herede deceſſit, loco interpellationis judex interpellandus eſt, *l. 6. C. eod. tit. l. 18. §. 1. D. eod.* Confer *Pac. ad d. l. 2. C. de Vſur. num.* 17. & in quibus caſibus ſola oblata ſine depoſitione ad ſiſtendum curſum uſurarum ſufficiat, eundem *in l. 9. C. eod. n. 2. & ſeqq.*

439. Tantum † de *ſecundo, præſtatione uſurarum*, ſequitur *de pœna*, quæ interdum emtioni venditioni annectitur. † Illud dupliciter fieri poteſt, uno enim modo ſubiici poteſt dationi ſeu pretij ſolutioni, ſi convenerit ut ad diem pretio non ſoluto venditori duplum præſtetur *d. l. 13. §. 26. h. t.* altero modo facto, ſi convenerit, ut ultra pretium, quod dandum, aliquid adhuc fiat ab emtore & eo omiſſo certa pœna ſolvatur, qui eſt caſus *l. 28. h. t.* † Priori caſu, inutiliter adjicitur
440. pœna; quia in fraudem conſtitutionum videtur adjectum id, quod uſuram legiti-
441. mam accedit *d. l. 13 §. 26.* illis enim certâ lege meta & modus ſtatutus eſt, qui ne quidem per obliquum excedendus eſt, *d. l. 26. §. 1. C. de Vſur.*

C.III. *De pœna adjecta emtionis vel contractui.*

442. Unde † hoc indiſtinctè verum eſt, & procedit nullâ factâ diſtinctione inter venditorem fœnerari vel non fœnerari ſolitum *argum. d. l. ult. de pericul. rei vendit. gloſſ. in d. l. 13. §. 26.* in verb. *excedi*. de quo vide latius *Mudæum ibid. num. 2.*

Ubi

Ubi † *num.7.* idem eſſe dicit, licet pacti forma non certam quantitatem pœnæ 443.
contineat, ſed in genere ſaltem præſtatio totius illius, quod intereſſe continget, promiſſa ſit.

Diverſa † cauſa eſt in pacto commiſſorio, quod venditor rectè apponit, 444.
licet ſæpe plus diſpendij inde immineat emtori, quam ſi pœnam promiſiſſet, ut
cum partem pretij perdat, quam numeravit *l.4.§.2.l.6.de leg. commiſſor.* † Ratio- 445.
nem diverſitatis ex ſententia Papiniani aſſignat Ulpian. *in d.l.13.§.26.* quod in illa ſpecie non fœnus illicitum contrahatur imo nullum omnino fœnus, hoc enim tantum eſt in acceſſione ſortis, in prædicto vero pacto commiſſorio nulla eſt acceſſio ad pretium cum reliquum pretium quod nondum ſolutum eſt, venditore pactum exercente deſinat deberi, & quod amittitur prærogatum non accedat, ſed ſuccedat in locum pretij, quod totum fuiſſet dandum ſi venditio exitum habuiſ-
ſet. *Mudæus d.l.n.10.in fin.* † Diverſa quoque cauſa eſt emtoris qui duplum pre- 446.
tij ſtipulari poteſt, de quo antea diximus. † Poſteriori caſu pœnæ promiſſio va- 447.
let *d.l.22.h.t.* quia factum illud in partem pretij cedit. *argum. l.79. de contrah. emt.* & aliàs pœnâ nullâ appoſitâ actio ex vendito non minus ad id quod faciendum eſt, &, niſi fiat, ad intereſſe quam ad pecuniam, quæ pretij nomine danda eſt, com-
petit. † Quod in tantum verum eſt, ut cum actione ex ſtipulatione actio ex 448.
emto concurrat, nec hæc per illam jure quodam novationis tollatur, aut ſaltem impediatur, niſi quatenus altera ab altera exceditur de quo vid. *d.l.22.h.t.* & illam eleganter explicantem *Mudæum ibid.*

Quartum, † *quod in actionem ex vendito venit* ſunt ſumtus in rem venditam 449.
bona fide à venditore poſt venditionem facti *l. pen. C. h.t.* quod de neceſſariis & C.IV.
utilibus intelligendum eſt, quos conſtat & emtorem velle impendi *d.l.13.§.22.h.t.* *De ſumptibus in*
licet res emta non amplius extet *d.§.22.* add. *l.10.§.1.de negot. geſt. l. 8. de pignor. act.* *rem venditam*
l.38.in fin.de petit.hered. † Eadem ratio eſt fructuum quos emtor ante vendi- *factis.*
tionem venditioni non accedentes percepit & venditori reſtituere tenetur.
l.2.C.eod. 450.

Venit † quoque, licet per accidens, & in qantum illa tractu temporis di- 451.
latata fuit, in hanc actionem reſciſſio contractus ex juſta cauſa, ut quia venditor eſt læſus ultra dimidium pretij *l. 2. C. de reſc. vend.* aut quando res vendita eſt ſub lege commiſſoria *l.4.de lege commiſſ.* vel ex lege contractus, veluti, ſi convenit, ut oblato à venditore pretio diſcedatur ab emtione *l.6.C.de pact. inter emt. & ſimilia.* Confer poſt alios *Schneidevvin: in d. §. actionum, de actione ex vendito n.12. & ſeqq.*

Digitized by Google

TITULUS II.

LOCATI CONDUCTI.

Subijcitur de locatione conductione quæ venditioni ita ſimilis. 1. ut dubitatum fuerit an non ipſa venditio ſit 4. & ſeq. ubi hoc pluribus explicatur, locatio conſideratur vel ut contrahenda vel ut contracta 8. Vt contrahenda quid & quotuplex ſit 9. quid ſit, 10. dicitur primo contractus conſenſualis 11. & quod conſenſus expreſſus eſſe debeat 12. quod de locatione ineunda non renovanda intelligendum ubi tacitus ſufficit. ibidem. quo reſpectu differentia eſt inter prædia ruſtica & urbana 13. & ſeq. ubi explicatur l. 13. §. ult. h. t. præſertim vero exceptio. ibidem poſita, niſi in ſcriptus certum tempus comprehenſum ſit. *23. differentia inter locationem & venditionem quòd in illa ſaltem uſus rei tranſeat non dominium 25. & ſeq. etſi in longum tempus contracta ſit 29. & ſeq. ubi hic articulus late examinatur & l. 39. h. t. 34. ut & l. 1. §. 3. de ſuperficie explicatur 39. & ſeq. quales res veniant in locationem 45. etiam aliena 46. & ſeq. ubi explicatur l. 33. & l. 9. h. t. an & quatenus ſervitutes locari poſſint 52. locatio facti ſeu operarum 56. facta hic intelliguntur locari ſolita 57. quæ talia ſint, & unde dignoſcantur 58. & ſeq. merces in locatione quæ & quales 61. conſiſtit tantum in pecunia numerata 64. & ſeq. ubi hoc deducitur & l. 1. §. 9. depoſiti explicatur, ut & l. 21. C. h. t. 69. qualitas mercedis conſiſtit in certitudine 72. quæ vel per ſe talis ex determinatione contrahentium vel per relationem ad aliud 73. & ſeq. Locatio alia eſt fruendi 76. alia faciendi 78. quæ vel opus vel operas reſpicit 79. & ſeq. ubi hoc diſtinctè tractatur & ſimul explicatur, quis ſit locator & quis conductor, Contracta locatio-conductio conſiſtit in mutua obligatione locatoris & conductoris. 85. locatoris obligatio generalis. 86. ſpecialis, ut præſtet re locatâ frui licere, & indemnitatem conductori 87. licentia fruendi tria includit 88. & ſeq. ſi impediatur frui locator diſtinguitur num impedimentum illud contingat ſine aut cum illius facto 91. Si ſine facto aut caſu aut per tertium aliquem 92. Si caſu, cui & ſterilitas annumeratur penſio remittenda eſt 93. de ſterilitate tractatur qualis & quanta intelligatur. 95. qualitas num. 96. & pluri. ſeqq. quale vitium illa præſupponat 98. de quantitate agitur 102. & ſeq. & quale damnum requiratur, docetur ibid. explicatur l. 15. §. 1. h. t. & tandem determinatio damni ſpecialis judicis arbitrio relinquitur 103. & ſeq. declaratur aſſertio quod propter ſterilitatem remiſſio penſionis facienda ſit 107. & oſtenditur quomodò per ubertatem compenſetur 108. & ſeq. & num etiam ob ubertatem penſio augeatur 115. intellectus l. fin. C. de alluv. Ampliatio aſſertionis de ſterilitate triplex 119. & ſeq. & limitatio ſextuplex 124. & ſeq. Si facto hominis impedimentum uſus contingat illud eſt vel tertij vel ipſius locatoris 134. Si tertij, intereſt num locator illud impedire potuit 135. vel non potuit 137. & ſeq. Si facto locatoris impedimentum fiat illud, illud eſt vel juſtum vel injuſtum 143. Si juſtum intereſt num interveniat aliqua culpa conductoris an non interveniat 144. poſteriori caſu porrò diſtinguitur 145. & ſeq. priori caſu locator ad omne intereſſe tenetur 154. obligatio locatoris in locatione operarum 155. conductor non ſaltem per ſe uti ſed & alij ſublocare poteſt 156. ubi, an & quomodo ſecundus conductor obligetur primo locatori. Præſtatio indemnitatis reſpicit damnum conductoris & impenſam illius 157. damnum conſideratur vel ratione locatoris 159. vel conductoris 162. quale 163. & quantum ſit ibidem. impenſa facta eſt aut fructuum cauſa 166. & pertinet ad conductorem aut rei locatæ cauſa & refundenda eſt à locatore 168. niſi ſit modica 171. an & quatenus conductor ad tributa & publicas penſiones teneatur 172. ubi refertur intellectus l. 32. §. 6. de adminiſtratione tutorū. Obligatio conductoris conſiſtit in quatuor membris I. ut mercedem*

ſolvat,

ſolvat 177. & ſeq. ubi de tempore ſolutionis & num. 180. quod locator poſſit conductorem ſi non ſolvat expellere, an verò propria authoritate, refertur & examinatur communis ſententia affirmativa cum ſuis ampliationibus 181. ſed contraria negativa defenditur 182. & ſeq. quando & quomodo ſolutio mercedis in locatione operis facienda 187. & ſeq. ubi explicatur num. 190. l. 38. h. t. & num. 196. l. ult. §. penult. de l. Rhod. de iact. Secundò obligatur conductor ad curam, ut rem ſervet & rectè habeat. 197. ubi agitur num. 199. de præſtatione culpæ quod tantum teneatur ad levem, non leviſſimam, niſi in ſpecialibus caſibus n. 200. & ſeq. ubi explicatur l. 3. §. 1. nautæ Caupon. ſtabular. & §. penult. inſt. h. t. & l. 25. §. 7. & l. 14. §. 16. de furtis cum ſimilibus 205. & ſeq. ubi tractatur & reſolvitur, quis probare debeat, an caſus fortuitus ſine culpa conductoris an locatoris contigerit 207. Tertiò obligatur conductor ut ad finem locationis re locata utatur. 211 ubi exceptiones. Quartò ut rem reſtituat. 218. qualis illa eſſe debet 219. actiones ex hoc contractu deſcendentes quæ 220. quales 221. & ſeq. uſque ad finem ubi an & quatenus ſingularis ſucceſſor locationi ſtare debeat, vel conductorem expellere poſſit diligens tractatio ſubjicitur cum ſuis exceptionibus.

Hucusque † compilatores egerunt de emtione venditione & quæ illi acce- 1.
dunt, ſubjiciunt nunc de locatione conductione quæ à Juſtiniano *in pr. Inſt.*
hoc tit. proxima emtioni & venditioni eſſe, iisdemque juris regulis conſiſtere di-
citur; nam non ſaltem & ipſa nudo conſenſu, ſtatim atque merces conſtituta eſt,
ut emtio venditio, ſi de re convenerit, contrahitur *d. pr. & l. 1. & 2. h. t.* verùm et-
iam in effectu pro venditione quadam fructuum habetur, adeò ut ex ſententia
Cujacij *9. obſerv. 15. & Hottomann. ad l. 10. C. de uſufruct.* Veteres emtionis venditio-
nis & locationis conductionis vocabulis promiſcuè uſi fuerint, quod & Feſto ita
videtur in verbo *Venditionis*, quando venditiones, inquit, olim dicebantur Cen-
ſorum locationes & Hygen. *lib. 2. de limitib. conſtit.* mancipibus ementibus, id eſt
conducentibus in annos ſingulos. † Quod præſertim in locatione fundi ſeu 2.
fruendi patet, per quam jus quoddam percipiendi fructus in conductorem trans-
fertur, unde conductor quidam veluti emtor vel redemtor fructuum dicitur in
l. 29. h. t. l. [illegible] *pr. de ann. legat.* † Idem tamen etiam deprehendi poteſt in loca- 3.
tione faciendi: Qui enim opus dat faciendum, cum recipit factum, videtur ejus
emtor dato ejus pretio, conductor verò venditor, quia opus factum eſt ex opere
facto corpus aliquod perfectum, quod videtur à conductore vendi *arg. l. 5. de verb.*
ſignif. Hortenſ. ad d. pr. Inſt. h. t. & ad l. 1. de præſcr. verb. Hinc & nomen quoque pre-
tij, ut generis, convenit mercedi, ut ſpeciei, Confer. *l. 10. de acquir. poſſeſſ. l. ult. §. ult.*
ad L. Rhod. de jact. l. 28. §. 1. & l. 51. §. 1. l. 58. h. t.

Tanta † autem vicinitas eſt horum contractuum, ut de quibusdam quæſi- 4.
tum olim fuerit, utrum emtio venditio ſit an locatio & conductio *d. l. 2. §. 1. h. tit.*
Si † enim cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro ſuo annulos mihi faceret 5.
certi ponderis, certaque forma & acceperit v. gr. triginta, Caſſius duplicem con-
tractum ſubeſſe putabat, nempe ex parte rudis materiæ, quam 30. aureis mihi
comparavi, emtionem venditionem, ex parte verò operæ, quam in auro illo rudi
pro iisdem illis 30. aureis mihi ſimul conduxi locationem conductionem: Econ-
tra Sabinus totam hanc conventionem ad unicum genus contractus emtionis

ſcilicet

Digitized by Google

ſcilicet reducebat, cujus ſententia prævaluit *d.l.2.§.1. §. item quæritur 4. Inſtit. eod. l. 20. de contrah. emt. l.34. de aur. & argent. leg.*

6. In, † dignoſcendis enim his contractibus materiam, in qua quid fiat, non ex qua fiat inſpicere oportet *d.l.20. verſ. aliter atq; ſi alia &c. de contr. emt.* (ubi area ſeu ſolum, in quo architectus inſulam ſeu domum de ſua materia ædificat ſubſtantia domus & hinc quia locatoris eſt, locationem contrahi, dicitur) & res in prædicto
7. negotio revera alienatur & mutatur, † quò facit pulchra & elegans regula Javoleni *in l.65. eod. tit.* toties conductionem alicujus rei eſſe, quoties materia in qua aliquid præſtatur in eodem ſtatu manet; quoties verò & immutatur & alienatur, emtionem magis quàm locationem intelligi debere: nec poſſe ullam locationem eſſe, ubi corpus ipſum non detur ab eo cui fieret, ut opera in forma imponenda acceſſorij vice fungatur, Confer *Theophil. in paraphraſ. ad Inſtit. tit. de locat. cond. §. ſimiliter & illud*, quamvis plerumque ſit plus in manus pretio quam in re ipſa *l.13. §.1. de verb. ſignif.*

8. Conſiderari † poteſt locatio conductio, ut contrahenda & contracta.

9. 10. Ut † contrahenda, quid ſit & quotuplex. † Quod prius attinet, definiri poteſt, quod *ſit contractus conſenſu initus, quo uſus rei vel facti humani certâ mercede fruendus conceditur.*

11. Dicitur † I. *contractus conſenſu initus*, ſive conſenſualis, quod commune habet cum præcedentibus tribus contractibus ideò, quod juris gentium ſit &
12. verba nulla deſideret *d.l.1. & 2. h.t.* † Conſenſum autem oportet eſſe *expreſſum*, & quia verus contractus eſt, & quia ſine conſtitutione certæ mercedis conſiſtere nequit: quod utrumque expreſſum conſenſum deſiderat, quod de locatione ineunda potiſſimum intelligendum eſt, ſi enim illa ſemel ita conſtituta ſit & renovari debeat, tacitus conſenſus ſufficit; Tempore enim illius finito, ſi conductor ſua ſponte in re conducta maneat locatorque hoc non ignorans patiatur, tacitè renovata & quaſi ex integro ſub eadem mercede iiſdemque pignoribus, non tamen fidejuſſoribus, facta cenſetur *l.13. §. ult. cum l. ſeq. h.t. l.16. C. eod.*

13. Quoad † tempus tamen differentia eſt, inter prædia ruſtica & urbana. In illis enim renovatio ſeu reconductio fit ſaltem in annum, qui ſequitur & quo contrahentes tacuerunt, licet forte prima conductio in luſtrum ſeu quinquennium facta fuerit; in urbanis verò, pro ut quiſque habitaverit, *d. §. ult.* quæ poſtrema verba dubia ſunt, poſſunt enim duplici in ſenſu accipi, VEL, quod reconductio pro tali tempore ſeu in id tempus fiat, *prout conductor ante habitavit*, VEL, quod fiat ſaltem, pro tanto tempore, quanto conductor *poſt finitam primam conductionem habitaverit*, ſeu in ædibus conductitiis manſerit.

14. Primum † intellectum tenuerunt jam quidam ex vetuſtioribus referente *Azon. in ſumma C. h.t. num.20. & Bart. in d.l.13. ult. num.7. Caſtrenſeque ibid. num.8.* (qui & tertium intellectum refert, quod nempe pro nullo tempore cenſeatur facta tacita reconductio, ſed tantum ex æquitate generali, ne cum alterius injuria locupletior fiat, obligetur conductor ad penſionem pro rata temporis, qua in domo

poſt

poſt finitam conductionem remanſit, qui tamen jam pridem exploſus eſt,) & ex
neotericis ſequitur *Vult. in princ. Inſt. h. tit. num.11. & Harprecht. ibid. num.18.* ſed
pravo judicio, ut aliàs non rarò ceſpitare ſolet, rationem Bartoli, quæ pro ſecundo
intellectu facit ſubjiciens. † Secundum tenet *Bartol. & Caſtrenſ. d. l.* item *Bald.* 15.
& Salicet. in l. 16. C. h. tit. ille num. 4. hic 3. & ſequitur *Menoch. lib. 3. præſumt. 86.*
num. 6. & ſeq. & *Dd. communiter teſte Coſtano in d. l. 13. §. fin.* † Pro priori admo- 16.
dum facit, quod per tacitum hunc conſenſum dicatur fieri renovatio & recon-
ductio; Ergò prioris contractus, cui accedit *d. l. 16. C. h. tit.* ubi eadem, hoc eſt,
prior, quæ lapſu temporis finita ſupponitur, locatio unà cum vinculo pignoris
renovari dicitur, & quod mutatio voluntatis in dubio non præſumenda ſit, per
ea quæ tradit *Alciat. de præſumt. 16. & ſeq.* ubi hanc ipſam materiam tractans *nu. 4.*
rationem hanc ponit. † Verior tamen eſt poſterior intellectus, qui confirmatur 17.
per d. l. 13. §. ult. ubi primò ponitur generalis regula, quod indifferenter impleto
tempore conductionis in conductione permanens tacitè reconducat: *in verſ. verò*
Quod autem diximus &c. in ſpecie conſideratio temporis reaſſumitur, & *in verſ. in*
urbanis &c. diverſum in prediis urbanis ab ruſticis jus ſtatuitur; quod ſcilicet con-
ductor tantum obligetur, prout habitaverit, ſcilicet poſt finitam conductionem;
Quam interpretationem juvat, tum exceptio ſubjecta, *niſi in ſcriptis certum tem-*
pus conductione comprehenſum ſit, tum ratio diverſitatis à Bartolo *d. l. n. 10.* primum
ſubnotata, in principiis juris fundamentum certum habens, quod, quia in præ-
diis ruſticis ſemel in anno percipiantur fructus, non reſultaret utilitas in tali re-
conductione tacita, ſi non intelligeretur facta pro toto anno, ſed in domo vel alio
prædio urbano qualibet parte anni & quotidiè percipiantur fructus uniformiter
& verſetur utilitas habitationis & ideò pro illo ſolo tempore videatur inducta re-
conductio. Confer *Menoch. d. l. num. 8.* & *Gomez. tom. 2. reſol. cap. 2. num. 15. verſ. cuius*
ratio &c. † Ex qua ratione *Bartol. d. l. num. 10.* infert. Si prædium eſſet ruſti- 18.
cum, in ſuo fructus non percipiantur niſi de quinquennio in quinquennium,
quod in quinquennium reconductio facta præſumatur, quemadmodum econtra
ſuppoſito prædio, in quo fructus bis in anno percipiatur, ſicut contingit in præ-
diis Ægypti, auctore *Plinio lib. 3. natural. hiſtor. cap. 20.* ſaltem in ſex menſes, &
ita pro una perceptione fructuum, aut ſi eſſet fundus, qui uniformiter in qualibet
parte anni fructus ferat, pro rata temporis permanentiæ reconductio præſuma-
tur, propter eandem rationem, quæ hic eſt in utroque prædio, tam ruſtico quàm
urbano *Gomez. d. l.* † Ubi notabiliter hoc in genere declarat, ſi talis domus 19.
ſit, ex qua non percipiantur fructus uniformiter in qualibet parte anni, ut quia
in loco aliquo vel ſemel aut iterum in anno ſint nundinæ ſolennes, ut Lipſiæ &
Francofurti, quarum intuitu prima conductio fuit facta vel ſemel certo die vel
tempore domus conduci ſoleant, ut poſtea non facilè poſſint iterum alij locari,
quod tunc reconductio videatur per totum annum facta, quæ aſſertio rationem
habet. † Stante autem regulâ noſtrâ ei conſequens eſt, quod dominus non ex-
pectato integro anni ſpacio conductorem expellere poſſit, quod & ipſum jam 20.

21. olim voluit Joannes Gloſſator referente Accurſio *in d.§.ult. l.13. h.t.* † Quanto autem tempore quis remanere debeat in conductione, ut videatur tacitè reconducere, judicis arbitrio relinquitur *Gomez. d. l. num. 16.* ubi conſilium dat, quod ille,qui non vult remanere in tacita reconductione,debeat proteſtari & declarare animum ſuum circa tempus futurum ante finitum contractum *argum. l.6. §.7. de*
22. *acq. hered. l.8. §. 6. de nov. oper. minuat.* † Non obſtat *d. l. 16. C. h. tit.* quia illa non in genere ſed certâ facti ſpecie, ut pleræque leges Codicis ſcriptæ ſunt, de fundo & prædio ruſtico locato loquitur; &, ſi verba, *eandem locationem*, urgeas, replicari poteſt, quod aliàs ſequeretur & in omne tempus quinquennij, puta in quod prior locatio contracta erat, reconductionem fieri, quod disertè improbat *d.l.13. §.ult. h.tit.*

23. Non † minorem difficultatem habet exceptio *in d. § final. l.13.* appoſita, *niſi in ſcriptis certum tempus comprehenſum ſit*, quam Bartol. Bald. & veteres communiter de locatione in ſcriptis facta, id eſt quoties voluerint contrahentes, ut ſcriptura ſit de ſubſtantia locationis ſecundum *l. 17. C. de fide Inſtrum.* intelligunt; tunc enim ſicut ab initio locatio non facta fuerit ſolo expreſſo conſenſu, ita nec ex poſt facto tacito renovari poſſe; & dehinc porrò inferunt ad illum, qui officium non voluntate mutuâ ſed publicâ auctoritate impoſitum ſuſtinet, quod non cenſeatur renovatum,ſi is finito tempore in eo permanſerit *arg.l.7. C.de nupt.*
24. *l.1. §. quare ſi quis. 4. de eo qui pro tutore. Coſtal. in d. l. 13. §. ult. h. tit.* † Verùm ſi prædicta verba rectè conſiderentur, non modum locationis antea celebratæ ſed tantum expreſſionem temporis, ſecundum quod *in d. §. ult.* inter prædia ruſtica & urbana differentiam JCtus ſtatuit, ſcripto factam, quod & fieri poteſt & plerumque fit, ubi ſcriptura probationis cauſa interceſſit, reſpiciunt, & hoc important, quod ſicut ubi nullum fuerit adſcriptum tempus, libera ſit conductio, ita ubi ad ſcriptum coacta, ut rectè ſummat Gothofredus *in d. §. ult. lit. a.* hoc eſt, ut ego intelligo, quod pro toto illo anno conductor non pro ut habitaverit forſan, conductione recedere volens, obligetur, quæ in effectu eſt ſententia Gomezij antea allata, ubi conductiones non niſi pro integro anno fieri ſolent, quod & ideò plerumque ſolet ſcripto exprimi.

25. Dicitur † II. quod per locationem concedatur USUS REI, In quo differt
26. propriè ab emtione venditione. † Licet enim ſuo modo & locatio ſecundum antea tradita venditio fructuum dici poſſit, & à veteribus ita habita fuerit, in eo tamen ab illa differt, quod locator uſum tantum non totam rem uti venditor *l. 80. §. fin. de contr. emt. l. 39. h. tit.* transferat: Unde & per pretium res ipſa, per mercedem verò uſus ſaltem æſtimatur. In venditione pretium ſemper venditor accipit,in locatione quandoque locator dat *l.3.§.1.naut.Caupon.ſtat.l.10.ad l.Rhod. de iact.* de quo paulò poſt pluribus.

27. Non † obſtat *l.31. h.tit.* ubi per locationem interdum dominium transferri
28. dicitur. † Verùm hoc fit per accidens, in caſu ſpeciali & locatione prorſus irregulari, ſi vel complures frumentum navi alio vehendum confuderint, de quo caſu

Digitized by Google

caſu *in d.l.31.* tractatur, Vel ſi hoc expreſsè agatur, ut non eadem res, ſed eiuſdem
generis reddatur, veluti argentum pro argento, factum pro infecto: tunc enim
licet locationis notiſſimi termini in eo tranſcendantur, quod quaſi in creditum
eatur & mutuum quodammodo contrahatur; ſicut nonnunquam ſimile quid in
depoſito, ubi ſive tacitè ſive expreſsè convenit, ut non eadem res ſed ſimilis redda-
tur *l.24.depoſ.* de quo plura ad illum titulum dicta ſunt.

Adeò † autem hoc verum eſt, quod in locatione tranſeat ſaltem uſus rei, 29.
ut nec ſi fiat in longum tempus, puta X. aut plurium annorum, res alienetur aut
dominium etiam quod vocant, utile tranſeat. † Licet enim hoc ita ſtatuant 30.
Dd. communiter, de quo vide præ cæteris *Tiraquell. de retract. Lignag. §.1.gloſſ.14.
num.79.& ſeq. Alvar. Valaſcum de Iure Emphyt.quæſt.27.per tot.* ubi ex hypotheſi hac
multa conſectaria infert, quibus add. *Garſiam de expenſ.ca.13.n.1.Iohan.Guttierrez.
quæſt. Canon. lib.2. cap.8. num.2.* Contrarium tamen ſecundum vera juris princi-
pia longè verius eſt. † Contractus enim non temporis adjuncto, ſed propriâ 31.
conventionis formâ diſtinguuntur *l.8. mandati l.4. de uſur.* De locationis verò
natura in genere ſcriptum eſt, per eam nec dominium *l.39.h.tit.* nec poſſeſſionem
l.33.§.1.verſ. cum hac igitur de uſucap. junctâ *l.60.§.1.h.tit.* mutari. † Unde no- 32.
tabiliter *Iabolenus in d.l.65. de contrah. emt.* toties conductionem alicuius rei eſſe,
quoties materia in qua aliquid præſtitum, in eodem ſtatu manet, quoties verò ea
immutetur & alienetur emtionem magis quàm locationem intelligi. † Facit 33.
optimè *l.penult.* aliàs *Codicillis.§.15. ibi per tempus univerſum* & ibi *donantis ædibus*
& porrò *non extitiſſe. de leg.2.* ex quo textu *gloſſ.ibid.* in verb. *non extitiſſe* colligit,
quod alienare prohibitus, licet in centum vel mille annos locet non tamen
alienare & pœnam caducitatis incurrere. Quod ſi itaque per hanc alienationem
tranſit aliquod dominium aut ſupradictæ leges ad locationes modici temporis
contra generalitatem ſuam reſtringendæ; aut contractus quidam non ab initio
& natura ſua, ſed ab adjuncto temporis æſtimandi erunt contra *dict. l.8. mand. &
l.4. de uſur.* † Non relevat reſponſio Valaſci *d.l.num.18.* & Garſiæ *num.19. ad* 34.
d.l.39. hoc tit. quaſi locatio quidem non ſoleat, ſed tamen poſſit causâ cognitâ
& perſpectâ locatoris voluntate ex decennio vel ulteriori tempore dominium
transferre. † Non enim verbum Solet ſemper liberum arbitrium importat, 35.
quod vel *ex l.2. C. de confirm. tutor.* patet, ubi in caſu tutoris à patre non ritè dati
Imperator, dum illum à Judice ad quem hoc pertinet confirmari ſolere reſpon-
det, eodem verbo utitur, cùm tamen aliàs Judicem hoc facere debere certum ſit
ex l.6. junctâ *l.3. de confirm. tutor.* Et tanto minus prædicta vox in hoc noſtro caſu
ita accipi poteſt, quoniam locatio ex ratione juris in hoc, quod dominium non
transferat à venditione diſtingui à Labeone aſſeritur *in d.l.80. §.fin. de contr. emt.*
quando inquit, neminem poſſe videri eam rem vendidiſſe, de cuius dominio id
agitur ne ad emtorem tranſeat ſed hoc aut locationem eſſe aut aliud genus con-
tractus. † Qui autem in longiſſimum tempus locat, hoc certè non agit, ut 36.
dominium à ſe quoquo modo abſcedat, ſed ut alter rei commoditates & fructus

Digitized by Google

habeat. Qua de cauſa notabiliter ab Impp. reſcriptum eſt, ſi de titulo locationis conſtet & penſio quot annis tanquam à conductore vel colono ſoluta ſit, licet diutiſſimè & in longiſſimum tempus rem alienam quis detinuerit, non tamen illum verum poſſeſſorem eſſe, nec jus reale ullum ſive dominij ex tanto tempore ſibi acquirere, ſed tanquam detentorem actione primævâ ex contractu domino teneri *in l. 2. C. de 30. vel 40. annor. præſcript.* Et hinc *in l. 19. C. hoc tit.* conductio alia perpetua alia temporalis eſſe dicitur, quod fieri non poſſit, ſi vel utile dominium tranſlatum eſſet, vel ea in emphyteuſin degeneraſſet, poſtquam uterque contractus diſtinctam habet naturam ab initio ex contrahentium intentione æſtimandam *l. 1. C. de jur. Emphyt. §. 3. Inſt. h. tit.*

37. Et † ſi brevitas vel diuturnitas temporis diſtinctionem facit inter hos contractus, ſequitur Emphyteuſin quandam tranſire in locationem. Sed poſterius nec diſſentientes fortè dixerint nec ſalvâ ſententiâ Zenonis *in l. 2. C. de jur. emphyt.* dici poteſt: Ergò & prius procul dubio falſum eſt. Ut enim ex ſententia diſſentientium locatio eſt & dicitur regulariter, quæ modico tempore, puta biennij, triennij aut etiam novennij coarctatur; ita Emphyteuſis regulariter eſt, qua res in perpetuum fruenda conceditur *d. §. 3. Inſtit. hoc tit. l. 1. C. de offic. Com. ſacr. palat.* & ex plurium ſententia emphyteutæ perpetuarij conductores *l. 1. l. 3. & l. ult. C. de locat. præd. civit. lib. 11.* Ut igitur non ſequitur Emphyteuſis, quando ad tempus contrahitur uti poteſt, *l. fin. ſi ager vectigal.* ſive modicum id, ſive non modicum ſit (uti *arg. l. 1. §. 3. de ſuperfic.* rectè verba ea, AD TEMPUS, *in d. l. fin. contr. gloſſ. ibid. Donell. 13. com. 6. in fi . & com. 13. Pinellus* accepit *in l. 1. C. de bon. matern. n. 67. pag. mihi 362.* & ex oppoſitione, quæ eſt in *l. 1. eod. tit.* in qua agri civitatum vel in perpetuum vel ad tempus ſimpliciter locari poſſe aſſeritur omninò ita, quod tandem non diffitenter ipſe Valaſcus & Garſ. *dd. ll.* intelligenda ſunt) in locationem tranſit; ita nec ideò locatio, quæ in longum tempus facta ſupponitur, in Emphyteuſin degenerabit.

38. † Et omninò, ſi differentia prædicta vera eſſet, veriſimile non eſt JCtos vel potius Tribonianum in tam prolixo titulo locati D. & Codice de eo prorſus ſiluiſſe, quin potius illud JC. *in l. 15. §. 26. de jurejur.* huc accommodare licet, ea quæ notabilia ſunt niſi ſpecialiter notentur quaſi neglecta videri. Confer de hac vera ſententia præ cæteris *Connan. 7. com. 12. cum duob. capp. ſeqq. Pinell. in d. l. 1. C. de bon. mater. part. 3. num. 66. & ſeqq.* latiſſimè *Caſpar Schifferdeck. lib. 1. diſput. forenſ. ad Anton. Fabr. tract. 18. per tot. Heig. ad dict. §. adeò. Inſtit. hoc tit. num. 4. & ſeqq.*

39. Non † obſtat *d. l. 1. §. 3. de ſuperf.* ubi ſuperficiariò, qui ad non modicum tempus conduxit, actio in rem datur; Tum quia nondum conſtat, quale tempus per non modicum JCtus ibidem intelligat, an certum aliquod, & ut diſſentientes putant, decennij, an verò incertum & pro qualitate rei arbitrio Judicis committendum, ut quidem plurimi volunt, & in ſpecie poſt gloſſ. ibidem *Menoch. cent. 1.*

40. *arb. iud. quæſt. cap. 31. num. 5.* † Tum quia ſpecialis eſt ratio in ſuperficie conducta, dum aliàs non in hunc finem fit locatio rei, ut Colonus aliquid extrinſecus ſolo

ſolo imponat aut ſuperficiem eius qualicunque modo mutet, ratione cuius poſſit tanquam auctor jus in illa habere & dominus videri; ſed ſolum ut fructus & commoditates rei percipiat & in uſus ſuos convertat, Unde quidem locans, rei nunquam mutatæ dominus manet, & illam per colonum poſſidet: nec prorſus quicquam amplius ſubeſt, quod paulò ante dictæ fictioni, quæ pro ſuperficiario militat cauſam præbere queat. † Et hoc eſt quod & in ſuperficie ad non modicum tempus conducta non ſimpliciter actionem in rem Prætor competere vult, 41.
ſed cauſæ cognitionem deſiderat, ut nempè probè perſpiciatur, num occupatio ſuperficiei & mutatio illius tanti ſit, ut inde ſuperficiarius pro domino haberi poſſit, manifeſto indicio longitudinem temporis ſolam & per ſe non ſufficere. Quid enim ſi quis ad decennium fortè locum aliquem conduxerit, ut ibidem nundinarum, ſive ſolennium illarum, ſive quæ hebdomadatim recurrunt, caſulas vel tabernulas extruere poſſit? Certè, quia nihil revera in ſuperficie mutatur, ſed eadem facilitate, qua caſulæ poſitæ ſunt, rurſus tolluntur ponentem pro domino Prætor minimè habebit aut actionem in rem ipſi concedat. † Econtra licet ad 42.
quinquennium fortè quis ſuperficiem conductam habeat, ſi tamen ea agat, quæ verus dominus faceret puta verè ibidem ædificet; & ita ſuperficiem immutet, nullum dubium eſt quin Prætor illi cauſâ cognitâ actionem in rem daturus ſit. Ideò † autem breve tempus & planè modicum removetur *in dict. l. 1. §. 3.* quod 43.
nemo quoquo modo ædificaturus aut ſuperficiem immutaturus ad tantulum tempus conducere ſoleat. Confer de hac difficultate paulò aliter *Connan. d. lib. 7. comment. cap. 12. num. 5. in fin. & num. 6. per tot.* ubi præ cæteris omnibus accuratè hanc rem tractat.

Cæterum † olim plerumque tam privatæ quàm publicæ conductiones in 44.
Luſtrum ſeu quinquennium contrahebantur *l. 24. §. 2. hoc tit. l. 4. §. 1. de reb. cred. l. 30. de leg. 3. l. 89. de ver. bon. obl. l. 67. in fin. de furt.* imitatione luſtri publici, quo vectigalia ſolvebantur *Varr. lib. 5. de lingua latina.* Si nullum tempus locationi adjectum, *arg. d. l. 13. §. ult.* vulgò *D. ib. d.* inter prædia ruſtica & urbana diſtinguunt, quod in illis locatio annua ſit, propter fructus, qui anno naſci & renaſci ſolent, in his verò tam diu duret, quoad alteruter contrahentium locationi renunciaverit: In operis autem, donec opus perfectum fuerit.

Dicitur † III. quod concedatur Usus Rei. Res hîc intelliguntur quæ 45.
ſunt in commercio *arg. l. 34. §. 1. de contrah. emt.* ſive mobiles ſint ſive immobiles, de quibus vide, quæ abundè ſupra *ad tit. de contrah. emt.* dicta ſunt & huc applica. Etiam † aliena, *l. 7. l. 9. §. fin. l. 39. hoc. tit.* modò conductor ignoret rei qualita- 46.
tem, tunc enim efficaciter illi locator obligatur, quod ſi ſciens rem alienam locet & ea mobilis ſit, furtum committit, & tamen ſi cum eo dominus non concurrat, conductor mercedis præſtationem jure non recuſare poteſt, *arg. l. 31. de poſit. Bachov. ad Treutl. diſp. 29. theſ. 2. lit. B. volum. 1.* Si verò dominus ſuperveniat & non patiatur conductorem re ſuâ frui, locator illi ad id quod intereſt tenetur, non ſaltem ubi is ſcivit rem eſſe alienam ut voluit *Cujac. tract. 8. in African. in explica-*

 tione

Digitized by Google

tione & hæc diſtinctio 31.*h.t.* verum etiam ubi ignoravit *l.15.§.fin.* ibi *vel quaſi ſuum eod. ut.* ad exemplum venditionis & actionis ex emto, cui hæc noſtra ex locato ſimilis eſt.

47. Non † obſtat *l.33. hoc tit.* quæ tractat de caſu ſpeciali fundi publicati, in quo tenetur ſaltem locator ad remiſſionem vel reſtitutionem mercedis ad exemplum venditoris, qui tantum de reſtitutione nudi pretij tenetur, per ea quæ *titu-*
48. *lo præcedenti* pluribus tradita ſunt. † In eo tamen differentiam inter ſcientem & ignorantem locatorem non improbabiliter ponit *Cabot. lib.1.diſp. cap.26.* quod ille indiſtinctè ad id quod intereſt teneatur, hic verò eâ actione conventus abſolvatur, ſi aliam rem, puta habitationem non minus idoneam præſtet, quæ ſit ſententia *l.9. hoc tit.* quæ de ignorante locatore loquatur. Ea quoque eſſe vide-
49. tur ſententia Arumæi *exercit.14. theſ.11.* † In quo differt locator ab venditore, qui non auditur, ſi paratus ſit etiam rem offerre, quia emtor ipſum rei dominium reſpicit *l.80. §.penult. de contrah. emt.* non uſum, qui facilius per æquipollens
50. expeditur. † Valet & conductio rei propriæ ſi illius poſſeſſionem alius habeat, verbi cauſa, creditori oppignorata ſit *l.37. de pignor. act. l.37. de acquir. poſſeſſ.* alioqnin non minus locatio quam emtio rei propriæ non valet, jure enim dominij vel poſſeſſioni dominus re ſua utatur ut non opus ſit ſpeciali obligatione.
51. Quod † adeò verum eſt, ut ſi ſciens eam conducat & animum alienandi habeat, ſibi protinus in dominio præjudicet & locatorem dominum faciat, *l.77. de rei vindicat.*

52. Cæterùm † hoc adhuc addendum eſt, ſervitutem locari non poſſe, *l.44.h.t.* ſive ſit realis, & quia locatio ad tempus fit, ad quam ſervitus conſtitui nequit, *l.4. de ſervit.* & quia certo prædio ab altero prædio debetur *l.4.l.20. §.ult. de ſerv. ruſt. præd.* ſive perſonalis, quia perſonæ cohæret, & mutationem illius ferre nequit *l.3.*
53. *quib.mod. uſufr.amitt.* † Quod de uſu patet *per* §.1. *Inſt. de uſu & hab.* tum quia merces in fructu locationis, eſt *l.10.§.1.com.divid.* De uſufructu tamen non minus verum eſt, ex dicta ratione.

54. Non † obſtat §.2. *Inſt. de uſufr. &* §.1. *de uſu & hab. & l.12. §.2. de uſufr. l.1. de uſufr. legat.* loca enim illa non de uſufructu ut ſervitutem, ſed ut facultatem percipiendi fructus ſignificat, quæ & vendi & locari poteſt, accipienda ſunt. quæ tamen facultas unà cum perſona fructuarij extinguitur *l.9.§.1.h.tit.* niſi uſusfructus per locationem conſtitutus fuit, quando ſcilicet proprietarius ea lege alteri uſumfructum conſtituit, ut is certam ſibi quotannis mercedem præſtet, de quo caſu loquuntur *l.10. C.de uſufr.& l.18. C.de jur.dot.* tunc enim mortuo conductore eoque uſufructuario propter jus conductionis, quod ad heredes tranſit *l.10.C.h.t.* cauſa utendi fruendi, uſque ad lapſum temporis præſtituti adhuc manet, & conſequenter facultas percipiendi fructus heredi non eſt deneganda *d.l.10.C.de uſufr.*
55. Ex † qua verba finalia *d.l.18. C.de jur. dot.* ubi dicitur uſumfructum non extingui, explicanda ſunt, nempe illa facultatem ſaltem utendi denotare. Confer & *Hottom. ad h.t. pag.m.111.*

Dici-

Dicitur † IV. quod per locationem etiam *uſus facti ſeu opera* in genere conſideratæ *concedatur*; quo ipſo innuitur locationem duplicem eſſe, aliam rei ſeu fruendi aliam facti ſeu faciendi. † Factum enim hîc nihil aliud eſt, quàm operatio aliqua perſonalis, in qua præter honeſtatem generale requiſitum omnium factorum, quæ in contractum deduci poſſunt, deſideratur inſuper, ut ſit locari ſoluta. † Factaquæ ſint locari ſolita, quæ non ſint, non expeditū eſt? Vulgò exiſtimant, ea eſſe locari ſolita, quæ vel merè talia ut ire Romam, vel ſucceſſiva ſint, ut meo nomine litigare: Contra non ſolita quæ habent admixtum aliquid juris & momentanea ſint, ut manumittere ſervum. *Donell. tr. de præſcript. verb. cap.* 4. aliter diſtinguit. † Vera ſententia ex natura locationis & ſimilitudine quam habet cum emtione venditione eruenda & æſtimanda eſt. Nempe illam in uſu rei & facti conſiſtere, qui interventu certæ mercedis æſtimatur, & quaſi diſtrahatur: Ut itaque hoc fiat, præſupponenda eſſe talia facta, quæ & æſtimationem recipiant, qualia ſunt, quæ corporali operâ & induſtria perficiuntur, & ex quibus ſimul utilitas aliqua ad alterum cui fiunt, pervenit. † Unde quidem ſequitur, facta illa honoratiora & liberaliora, quæ viribus ingenij ſeu animi potiùs quàm corporis expediuntur, & ſine dedecore propter dignitatem ſuam pecuniâ penſari vel æſtimari non poſſunt, qualia ſunt poſtulare in judicio, artes liberales docere & ſimilia, hinc removenda *l.* 1. *in princ. ſi menſor falſ. mod.* ſicut & ea quæ quidem ita honorata non ſunt & corporali quoque labore expediri poſſunt, ex illis tamen utilitas aliqua non redit, qualia ſunt], ſervum manumittere *d. l.* 5. §. 2. *de præſcript. verb. & l.* 7. *eodem.* Item, ire Romam, & ſimilia, & contra illa pro factis locari ſolitis potiſſimum habenda eſſe, quæ ab aliquo ut artifice ſuſcipiuntur, & ex quibus opus aliquod perfectum tanquam corpus venditioni futuræ commodatum conſtare poſſit, verbi cauſa, ut tabulam pingas & ex auro meo annulum conficias & ſimilia, *argum. l.* 5. §. 1. *de verbor. ſignific. l.* 10. §. 1. *in fin. ad Leg. Falcid.* quod amplius deducit Hortenſ. *in pr. Inſtitut. hoc tit. & ad l.* 5. §. 2. *de præſcript. verb. ab initio*, & jam pridem Jaſon. quoque *ibidem* obſervavit. 56. 57. 58. 59. 60.

Dicitur † V. quod debeat *conſtitui certa merces*: ſine ea enim non conſiſtit, 61.
ut nec emtio ſine pretio *l.* 20. *h. tit. l.* 23. *communi divid.* † Unde conductio uno 62.
nummo facta, quaſi donationis cauſa contracta nullius momenti eſt *l.* 46. *h. tit.*
l. 10. *de acquir. poſſeſſ.* † Merces à merendo dicta eſt, quod merenti cedat, unde 63.
mercenarij, qui operâ ſuâ merent, id eſt quæſtum faciant, dicitur interdum & in rebus ſola penſio *l.* 15. §. 4. *l.* 19. §. 1. *l.* 54. *hoc tit. l.* 3. *C. eod. Donellus* 13. *comm.* 6. & quidem tantum in prædiis, ſicut & reditus & redactus in illis vocatur *Cuiacius* 4. *obſervat.* 26. adde *Hottoman. ad hunc titul. pag. mihi* 106. † Et conſiſtit 64.
tantummodo in pecunia numerata. † Quod de locatione facti ſeu operarum 65.
ſine dubio ſecundum literam textuum juris conſtat *ex dict. l.* 5. §. 2. *de præſcript. verb.* ubi hæc palmaria differentia inter locationem faciendi, & contractum innominatum, do ut facias conſtituitur, quod ille, ſi pecunia, hic, ſi res alia detur, contra-

Digitized by Google

66. contrahatur *add. l. 17. §. 3. eod. tit. l. 1. §. 9. depoſit. §. preterea 2. Inſt. h. tit.* † Nec
minus tamen verum quoque eſt, de locatione rei ſeu fruendi tum quia merces,
non tantum operam ſeu factum hominis ſed & uſum rei locatæ æſtimat, quod
proprium eſt pecuniæ numeratæ *pr. Inſtit. de emt. vendit. & l. 1. de contrah. emt. l. 42.
de fidejuſſ.* quo in reſpectu jam ſupra locationem venditioni ſimilem, & in genere
iiſdem regulis cum illa conſiſtere, & mercedem paſſim in legibus pretij nomine
efferri & conductorem redemtorem dici diximus *l. 28. §. 1. l. 39. §. penult. & fin.*
67. *l. 51. §. 1. l. 58. h. tit. l. 10 de acquir. poſſeſſ. l. fin. §. fin. ad Leg. Rhod. de jactu.* † Tum
quia in effectu locatio, venditio fructuum & uſus eſt, & in hoc tantum à vendi-
tionis contractu differt, quod in illa ipſa res, in hac uſus rei vel facti transferatur,
quod adeò verum eſt, ut inter veteres in multis caſibus dubitatum ſit, num loca-
tio vel venditio contracta ſit. Unde *in l. 23. comm. divid.* ubi cùm conventum eſſet
ut fructus (qui ſunt res fungibiles) alternis annis ex re communi perciperentur,
negat JC. conductionem eſſe contractum quia NULLA *merces intervenerit*, & in
l. 19. §. 3. hoc tit. locator, qui pactus eſt, ut pro mercedis parte certum frumenti
modum certo pretio acciperet, recuſare frumentum & totam ſummam pecuniæ
petere poſſit, quod invito altero non fieret ſi merces in alio quoque re fungibili
quale & frumentum eſt, conſiſteret. Confer eleganter *Bachov. ad d. §. praeterea 2.
Inſtit. hoc tit.* ubi rectè judicat, ſi hac in re à pecunia numerata diſceſſeris, nulla
ratio ſit, cur non etiam in alia re quàm fungibili, quod tamen diſſentientes no-
68. lunt, merces conſiſtere poſſit. † Facit quod ubi colonus non nummis ſed par-
tibus id eſt parte fructuum ut *Plin. lib. 9. epiſt. Epiſtola nec tua &c.* ait, qui partiarius
ob id à noſtris appellatur *in l. 25. §. 6. h. tit. l. 26. §. 1. de furt.* colit, locatio illa ſtatim
in aliud genus contractus tranſit, ſpeciem nempe ſocietatis *d. l. 25. §. 6. l. 52. §. 2.
verſ. ſi in coëunda. pro ſoc.* & ita improprietur, quod & eleganter patet *ex d. l. 1. §. 9.
depoſit.* ubi diſertè Ulpianus diſtinguit, ſi ſervus cuſtodiæ cauſa in priſtinum con-
jectus ſit mercede nullâ conſtitutâ, ſed ut operæ illius cum cuſtodiâ penſarentur,
quaſi ſaltem genus locati & conducti contrahi, non veram locationem & pro-
inde nec actioni ex locato ſed præſcriptis verbis locū eſſe, Quod & ita Africanus
in ſpecie duorum, qui ſinguli proprios fundos haberent, & convenerunt ut alter
alterius ita conductum haberet, ut fructus in mercedis nomine penſarentur, in-
nuere videtur, dum dicit, non ſimpliciter ut alter alterius conductum, ſed, ITA
69. CONDUCTUM haberet ut fructus &c. † Unde non obſtat *l. 21. C. h. tit.* ubi certa
olei ponderatione fundus locatus habetur, quam maximè Cuiacius & alij qui diſ-
70. ſentiunt urgent, † Nam & illa hanc interpretationem recipit, quod ſcilicet
ex pacto locatio ibidem obliquata fuerit *arg. l. 7. §. 5. de pact. l. 5. §. 4. de praeſcript.
verb.* tametſi & dici poſſit in illa facti ſpecie ab initio rem pro pecunia locatam,
ſed ſolutionem mercedis faciendam in certo pondere olei, cum quo illa penſe-
tur expreſſam fuiſſe, ſicut aliàs non rarò fit, ut vice pecuniæ vel fructus vel alia
quantitas ſolvatur *l. 6. & l. 9. C. de reſcind. vendit. l. 1. C. de rer. permut.* ut decem in
71. melle. *l. 57. de ſolut. l. 19. §. 3. hoc tit. Tim. Faber d. diſput. 24. theſ. 6.* † Et maximè
hoc

Digitized by Google

hoc locum habet ubi ſolutio fit in certa quantitate fructuum, quos ipſe fert fru-
ctus locatus, ut non improbabilis ſit conjectura *Bachovij d. diſp.29. th 3. lit.G.* oli-
vetum in caſu *d.l.21. C.h.t.* locatum eſſe & inde pro mercede in pecunia conventa
ſolutionem in certa ponderatione olei expreſſam fuiſſe, ubi & cæteris ſatisfacit,
quæ huic ſententiæ objici ſolent.

Cæterum † debet merces illa non minus ac pretium in emtione vendi- 72.
tione, certa eſſe, & quidem per ſe ex determinatione contrahentium vel per rela-
tionem ad aliud, de quo cùm jam abundè ad *titul. de contrah. emt.* diximus, huc
referenda & applicanda ſunt. † Cui hoc addendum eſt, ſi res fuit ſolita locari 73.
certo & determinato pretio eaque jam ſimpliciter locetur nullâ definitâ mercede,
quod conſueta hactenus merces tacitè repetita & locatio pro illa conſtituta cen-
ſeatur *l.18. C.h.tit.* ubi *Bald. num.1.* hinc infert, quod electus ad aliquod officium
intelligatur electus cum ſalario conſueto *arg. d.l.13. §.ult. h.tit. Gomez. 2. variar.
reſol. 3. num. 3. Gail. 2. obſervat. 23. num. final.* † Quod quidem in locatione, 74.
quæ temporaria eſt, & ferè paucorum annorum eſſe ſolet, tantò magis procedit,
quatenus tunc minus locatori præjudicatur. † Quod cùm non ita ſit in em- 75.
tione venditione, ubi res vendita in perpetuum tranſit & illius tota ſubſtantia
ſemel uno pretio æſtimatur aliud quoque juris eſt. *Bachovius dict. l. diſputat. 29.
theſ.1. lit. F.*

Dicitur † VI. in definitione, quod *uſus rei vel operæ fruendæ* concedantur. 76.
FRUENDI † verbum hîc aliquanto generalius poſitum eſt ratione effectus, 77.
quoniam hæc locationis & conductionis vis eſt, ut locator præſtet uti frui licere
l. 15. l. 24. §. 4. l. 25. §. 1. l. 33. hoc tit. Aliàs magis ad locationem rei referri ſolet,
quatenus ſcilicet in illa magis fructus conſpicitur & conductoris, facto percipi-
tur quam ubi opera locatur, ubi factum plerumque nudum intervenit, Unde
& dividi ſolet locatio, quod alia ſit rei ſeu fruendi, alia facti ſeu faciendi.
Locatio † rei ſeu fruendi eſt, cum colono fundus, aut inquilino domus aut 78.
viatori ſtabulum locatur. Locatio facti viciſſim bimembris eſt, quod commu-
niter confundunt, vel enim reſpicit opus vel operas. † Qui opus faciendum 79.
locat, reverà alterius operas conducit, & contra, qui conducit opus faciendum
revera operas locat. Qui verò operas ſuas locat non protinus verè aliquod opus
faciendum conducit; nec ècontra, qui alterius operas conducit opus faciendum
locat. † Ratio diverſitatis eſt, quod opere locatò conducto perficiendum ali- 80.
quod opus intentatur *d.l.5. §.1. de verbor. ſignific. l.80. §.1. ad Leg. Falcid. l.72.
de verbor. oblig.* operis locatis non ſemper item, *argum. d. l. 1. §. 9. depoſit.* Unde
fit, ut ferè illud aliquis ut artifex quid faciendum ſuſcipit; hîc etiam alius pro-
feſſionem & peritiam alicuius rei non exercens, ut illa diſtinctio videtur colligi
ex l.9 §.5. locati.

Quibus † ita conſtitutis, non difficile eſt definire, quis ſit & dicatur lo- 81.
cator quis conductor? Nam primò in locatione rei & operarum, ubi opus ſeu
ἀποτέλεσμα non producitur vera eſt ſententia communis Dd. quod qui merce-

dem accipiat locator, & qui det, conductor ſit: In locatione verò operis faciendi, qui mercedem accipit, conductor quoque eſt, & qui dat, locator.
82. Priori † caſu magis propriè, unus ſaltem eſt & dicitur locator, alter conductor; In locatione rei is eſt & dicitur locator, qui rem utendam fruendam dat, & conductor qui accipit: In locatione nuda operarum econtra, qui accipit aliquid expediendum locator, qui dat conductor eſt, Veluti, qui cuſtoditurus ſervum meum pro opera ſua mercedem accipit juxta *d. l. 1. §. 9. depoſiti*, minus propriè dici poſſit, ſervum meum cuſtodiendum conduxiſſe, cùm non præſtet niſi factum prorſus nudum, quod veſtigia ut in opere faciendo nulla poſt ſe relin-
83. quit, operas itaque ſuas potius locaſſe videtur. † Poſteriori caſu in locatione operis diverſo reſpectu idem & locator & conductor dici poteſt. Si enim loco domum ædificandum & reficiendam architecto, in effectu ab ipſo operas conduco, & viciſſim architectus qui opus faciendum conducit, in effectu quoque
84. operas ſuas locare videtur *l. 1. §. 1. h. tit.* † Hunc tamen & in hoc caſu pro locatore habebimus, qui prior ad contractum proſilit, ſi quidem dominus operis faciendi artificem rogavit locator erit, artifex conductor, non attenta illa obliqua conſideratione & conſequentia mutui reſpectus: Si artifex ultro ſe obtulit, potius eſt ut hunc locaſſe, dominum operas conduxiſſe dicamus. Confer & *Hortenſ. ad princ. Inſt. h. t.* & *Dn. Wegner. diſp. 12. ad Inſt. theſ. 3. lit. a.*

85. Hæc † de contrahenda locatione conductione, ſequitur de contracta, cujus conſideratio reſpicit mutuam locatoris & conductoris obligationem & actionem.

86. Quod † obligationem attinet, illa in genere in eo conſiſtit, & hoc cum emtione & venditione cæteriſque bonæ fidei judiciis commune habet, ut quod inter contrahentes nominatim convenit mutuò præſtetur *l. 21. hoc tit.* junct. *l. 11.*
87. *§. 1. de act. emt.* † Si nihil in ſpecie dictum ſit, Locator *ad duo* potiſſimum obligatur, *Primò*, ut præſtet conductori re locatâ frui licere *l. 9. in princ. l. 15. l. 33. hoc tit.* Secundò ut præſtet eidem indemnitatem, ſi quid illi ex cauſa locationis abeſt.

88. Licentia † fruendi re locatâ porrò tria includit. I. poſſeſſionem rei locatæ *l. 15. §. 1. h. t.* non quidem veram illam quæ locantis ſemper manet, ſed impropriam, quam detentionem naturalem vocant *l. 31. §. 3. de uſuc. l. 10. §. 1. de acquir. poſſ.* junct. *l. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. l. 2. pro hered.* ut ſcilicet illam præſtet locator *l. 15. §. 1. h. t.* cum omnibus inſtrumentis & acceſſoriis rei adhærentibus vel ad fundum pertinentibus *l. 19. §. 2.* aptam ad fruendum, unde & neceſſaria ab initio reficere tenetur *d. l. 15. §. 1.*

89. II. † Uſum rei, ut ita habilis transferatur ad fructus percipiendos, unde & locator omnia præſtare debet, ſine quibus uti non licet, puta reficere ædes *dict. l. 15. §. 1.* inſtrumenta fundi & ſimilia præſtare *l. 19. §. 2. hoc tit.* ubi recenſentur.

III. † Perceptionem fructuum, ut ſcilicet in ea conductor non impediatur. 90.
Quod ſi fiat, tenetur locator locatori actioni ex conducto. † Intereſt autem, 91.
num impedimentum illud contingat ſine facto locatoris, aut cum illius facto. Sine facto illius contingit vel caſu fortuito vel per aliquē tertium. † Si caſu for- 92.
tuito, puta incendio, chaſmate, occupatione hoſtili, locator tenetur tantum ad exonerationem mercedis, ut remittatur ſi adhuc debita vel reddatur, ſi prænumerata vel jam ſoluta ſit pro rata temporis *d. l. 9. §. 1. d. l. 15. §. 2. & 7. l. 25. §. 6. l. 33. hoc tit.*
Caſibus † his fortuitis & ſterilitas annumeratur & ob illam remiſſio penſionis 93.
ideò locum habet: vel, quia locatio in effectu quaſi venditio quædam fructuum eſt, ſed talis, quæ conditionem ſi naſcantur, implicat, unde ſi poſtea vel non naſcantur vel antequam à ſolo ſeparantur, corrumpantur, conditio deficit & ita pretium non debetur. *Caſtr. in d. l. 15. §. ſi vis tempeſtatis. hoc tit. num. 4.* † Vel 94.
potius, quia conductori non debetur res, ut ſua & ut ſpecies quædam, ſicut in emtione venditione res debetur emtori, ob quod venditor tanquam ſpeciei debitor illa pereunte liberatur, ſed ſaltem patientia uſus rei. *d. l. 15. §. 1. hoc tit.* unde periculum uſus ſeu fructuum ita ad illud non ſpectat, niſi fortè damnū ſit modicum, quod æquo animo ferre debet *d. l. 25. §. 2. hoc tit.* Confer *Valaſc. quæſt. 27. de jure Emphyt. num. 26.* † De ea breviter videbimus I. qualis, II. quanta hìc intel- 95.
ligatur ſterilitas.

Quod † primum attinet, qualitatem ſcilicet ſterilitatis, debet illa talis eſſe, 96.
quæ oriatur forinſecus propter vitium vel caſum externum, cui colonus reſiſtere non poteſt, puta tempeſtatis calamitoſæ, inundationis, incurſus hoſtilis, graculorum, ſturnorum, & ſi quid ſimile acciderit: Si qua enim vitia ex re ipſa oriantur, hæc damno coloni ſunt veluti ſi vinum coacuerit, ſi raucis aut herbis ſegetes corruptæ ſint ait Ulpianus *in d. l. 15. §. 2.* aut ſi natis vermiculis ſegetes infeſtentur, quæ vermiculatio dicitur, aut res ob vetuſtatem minus fructuoſa ſit *d. l. 15. §. 7. hoc tit.* † Niſi fortè omnis omninò fructus extinctus ſit, quo caſu 97.
poſt *Aretinum conſil. 52. Pinell. in l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 1. cap. 3. num. 23.* etiam in damno ex vitio rei contingenti colono penſionem remittendam eſſe cenſet *per dict. l. 15. §. 2. verſ. etſi labes facta ſit &c. h. tit.* † Quod non immeritò 98.
Panſchmanno lib. 1. quæſt. 5. num. 8. & ſeq. diſplicet, quia labes, de qua in allegato §. 2. *verſ. etſi &c.* JC. loquitur, non eſt vitium intrinſecum ſed extrinſecum; ex violenta aquarum illuvie vel tempeſtate, vel terræ motu, vel violentà concuſſione agri cauſatum, prout in ſimili contingit, ſi ædes corruerint vel incendio conſumtæ ſint *l. 19. §. 6. hoc tit.* nec, ſi textus rectè inſpiciatur, inter vitia rei refertur, ſed per modum adverſativæ, poſt recenſita vitia rei à JCto quaſi ad forinſeca redeundo ſubjicitur. Quod & ex verbis ſequentibus patet, quando inquit, *Sed & ſi uredo fructum oleæ corrupit* aut Solis fervore non aſſueto id acciderit damnum domini futurum. † Ex quibus verbis porrò adverſus Aretinum *d. l.* Panſch- 99.
mannus rectè colligit, illud ſaltem pro vitio rei habendum eſſe, quando ſterilitas ex ipſa re & eius debilitate directò & intrinſeca procedit, non verò quando ex

Google

ex intemperie aëris inconſueta vel pluviarum abundantia aut nimia ſiccitate accidit. Illud enim forinſecum quid eſt,& cum extra ordinem ſeu præter conſuetudinem accidat, quod JCtus ibi maximè conſiderat, ipſi rei innatum dici non poteſt. Quod amplius deducit *Panſchm. d. l. & n. 6.* ſecus eſſe dicit, ſi horum quid in alia aliqua regione per ſitus illius rationem, ut in Lombardia grandines, conſuetum
100. ſit *arg. d. l. 15. §. 1.* ibi *ſi verò nihil extra conſuetudinem h. tit.* † Quod tamen *Molina de Iuſt. & Iur. diſp. 495. p. 1093.* non improbabiliter verum eſſe declarat, ſi ob id res
101. conſueverit vilius locari,& inde generaliter infert, † Quod quando impedimentum jam tempore contractus ſubeſt, ut colonus illud vel ſciverit, vel ſcire debuerit remiſſioni penſionis locum non eſſe, puta, ſi quis ab initio vitioſas ædes aut fundum ſterilem conduxit *l. 13. §. 6. de dam. infect.*

102. Hæc † de qualitate ſterilitatis. Quod quantitatem concernit *gloſſ. in d. l. 15. §. 7.* aliàs *l. ſi uno. § ubicunq; h. tit.* quam ſequitur *Donell. 13. com. 7.* tantam requirit, ut nulli ſupra quantitatem ſeminis fructus percepti ſint. *d. l. 15. §. 2.* ibi *ne ſupra damnum* junct. §. 7. Quâ ſententiâ poſitâ remiſſio penſionis locum non habet, ſi colonus ſemen conſecutus ſit, adeoque ad hoc ut remiſſio fiat requiritur ſemper totale & univerſale damnum. Quod, quia cum aliis legibus pugnat, in quibus hoc ſaltem requiritur, ut damnum ſit immodicum & intolerabile, quo fructus læſi non in totum ſublati ſint, *d. l. 25. §. 6. j. l. 19. §. 6. d. l. 25. §. 2. h. tit. cap. propter, de locat.* & ut penſionis fiat remiſſio pro rata damni *d. l. 16. §. 7.* modicum verò damnum colonus æquo animo ferat *d. l. 25. §. 6.* procul dubio hæc ſententia falſa eſt, præſertim cùm non ſit generalis, nec in pratis, vineis, ſylvis, cæduis & aliis rebus, quæ non ſeminantur, verificetur ut ſcitè oſtendit *Panſchm. d. quæſt. 1. num. 2. & 5.* Nec obſtat *d. l. 15. §. 1.* ubi damnum coloni non eſſe dicitur, ſi omnis fructus ſublatus ſit, quia verba illa *ſi omnis fructus &c.* non diſpoſitivè per modum conditionis, quaſi tunc demum remiſſio fiat, ubi vel nihil natum vel nihil de fructibus reliqui manſit, ſed narrativè accipienda ſunt, quod caſu ita poſito multò magis extra damnum colonus futurus ſit, ne ſupra damnum ſeminis mercedes agri præſtare cogatur. Eſtq; illius loci hæc perſpicua ſententia, quod, cùm ſterilitate contingente damnum ſupra ſemen ad colonum non pertineat, æquum ſit, ut mercedis fiat remiſſio & ita damnum propter non perceptos fructus locatoris ſit.

103. Licet † autem hoc ita in legibus generaliter expreſſum ſit, ut immoderatum ſeu intolerabile damnum cauſa juſta ſit, ob quam remiſſio penſionis fiat, quia tamen quantitas illa in ſpecie non eſt determinata & remiſſio facienda eſt, non ſimpliciter, ſed pro rata damni, verior eſt illorum ſententia, relinquendum eſſe hoc totum judicis arbitrio, ut ſcilicet is probatâ ſterilitate ex circumſtantiis totius negotij & perſonarum diligenter indagando, an operæ ruſticæ ſuo quæque ac convenienti tempore ſint factæ, colonuſque nihil intermiſerit, quod à bono patrefamilias requiritur, determinet quantum de mercede remittendum ſit, confer *Salic. in d. l. 15. aliàs ſi non &c. h. t. n. 1.* quam quoq; ſententiam poſt ſeptem alias à ſe relatas tandem ſequitur *Panſchman. d. q. n. 32.* quod & *Covarr. pract. q. 30. n. 1. & aliis*

placet

placet &c. approbat, dummodo judicis arbitriū inſtruatur ex vulgi opinione communi ſterilitatem contigiſſe judicantis, & calamitas tanta contigerit, ut valor fructuum deductis impenſis, non aſcendat ad dimidium penſionis, verbi cauſa, ſi penſio ſit 100. aureorum & fructus percepti ſint adeò pauci, ut ſemine & expenſis detractis maneat tantum, ut quadraginta ſolvi poſſit, ſexaginta remittenda ſint, quæ eſt quoque aliàs ſententia Bartoli *in l. fin. C. hoc tit.* quam Dd. communiter ſequuntur. † Eam notabiliter Corneus *conſil. 128. num. 26. lib. 2.* ita procedere declarat, quando valor fructuum non aſcendit ad dimidiam penſionis propter fructuum exiguitatem non pretij vilitatem. † Licet enim beneficium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* nitatur in juſtitia pretij, ut eſt tempore contractus adeoque in locatione non aliter locum habeat, quàm ſi conductor jam tempore contractus in determinatione mercedis ſit læſus, ut ſi pro fructibus rei locatio, qui tunc erant adhuc in ſpe, promiſit centum, cùm tamen non valerent quinquaginta, nihil tamen obſtat, quo minus & judex in menſuranda læſione an ſit magna vel intolerabilis, ad illius æquitatem reſpectum habeat, præſertim cùm locatio in effectu pro quadam venditione fructuum haberi poſſit, quæ cùm conditionem, ſi naſcantur, involvat, ea exiſtens vel deficiens quaſi retrò ad tempus contractus trahatur & perinde habeatur ac ſi læſio jam tum contigiſſet. † Num autem præcisè ad illius beneficij rationem arbitrium judicis reſtringendum ſit, ut non interdum pro circumſtantia rei locatæ modò in plus modò in minus penſionem remittere queat, non immeritò dubitari & ſufficere poſſit, quod in dubio & ubi illi adeò exactè non conſtat, hoc facere debeat, præſertim, ſi locatio ſit plurium annorum; fieri enim poteſt, ut in uno negotio propter varias qualitates, quæ ſubinde occurrere poſſunt & ſolent, damnum magis intolerabile quàm in altero videatur. Unde non eſt tutum ut illud præcisè ad rationem læſionis ultra dimidium reſtringatur. 104. 105. 106.

Cæterùm, † quod de remiſſione penſionis propter ſterilitatem dictum, indiſtinctè cum effectu accipiendum eſt, de locatione, quæ fit in unum annum: Quod ſi facta fuerit in plures annos, non aliter locum habet, quàm quando nulla maior ſolita ubertas intervenit, tunc enim ubertate præcedentium aut ſequentium annorum ſterilitas compenſatur *d. l. 15. §. 4. l. 25. §. 6. h. t. l. 8. C. eod* † Intereſt tamen, num penſio dicta ſit diſtributivè pro ſingulis, an collectivè pro omnibus ſimul annis. † Priori caſu, ubertas ſequens eſt reſolutiva tantum remiſſionis non ſuſpenſiva *Bald. in l. licet 8. C. hoc tit. num. 17.* hoc eſt ſtatim quidem fieri debet remiſſio, ſed ſi in ſequenti ubertas ſuperveniat integra penſio etiam anni præcedentis, quo remiſſio facta, exigi poteſt, *d. l. 15. §. 4. hoc tit.* ubi totidem verbis hoc ita habetur, & ex illis colligitur, ſi ubertas in primo anno anteceſſit, & ſterilitas in ſecundo vel ulteriori ſequatur, quod tunc colonus integram penſionem ſolvere teneatur. † Poſteriori caſu non fit remiſſio pro rata anni ſterilis, ſed reſpectu totius temporis locatione finitâ. † Ratio diverſitatis eſt, quod illic tot cenſeantur eſſe locationes quot ſunt penſiones ad ſolvendum ſtatutæ, 107. 108. 109. 110. 111.

arg. l. 29. & l. 140. de verbor. obligat. hic verò quia unica ſaltem penſio eſt, lapſus omnium annorum & finis totius contractus expectandus eſt. Confer *Alvar. Valaſc. de Iure Emphyteut. quaſt. 27. num. 29.*

112. † Quando autem ubertas anni dicenda ſit, ut fiat compenſatio cum anno ſterili, non minor variatio Dd. eſt, quàm circa ſterilitatem ipſam, de qua vide *Alvar. d. quaſt. 27. num. 45.* quarum duæ præcipuæ ſunt, quod vel conferendi ſint anni præcedentes ac ſequentes cum anno ſterilitatis, & ſi poſt deductionem impenſarum computatis omnibus fructibus tantum fuerit collectum, quantum ſatis ſit, ut integræ penſiones omnium annorum ſolvantur, compenſatio, ſin minus inveniatur, remiſſio fiat:

113. † Vel, quod ſaltem ad ubertatem præcedentis vel ſequentis anni ſolito maiorem attendendum & juxta propoſitionem exceſſus fructuum anni, in quo ubertas eſt compenſatio portionis, quæ in anno ſterilitatis fuit remiſſa, facienda ſit, *Molina d. diſput. 495. pag. 1096. & ſeq.*

114. Quæ † poſterior ſententia probabilior eſt, modò exceſſus ſit aliquantò maior, ad exemplum damni, quod pro remiſſione facienda intolerabile & enorme prorſus eſſe debet, & non minus arbitrio judicis, quam illud relinquendum eſt, *Salicet. in d. l. licet. C. hoc tit. num. 6. in fin.* tum quia prior ſententia ſaltem locationi, in qua collectivè una penſio pro omnibus annis dicta eſt, convenit; hic autem de poſteriori ſpecie, ubi penſio in ſingulos annos diſtributa eſt, quæſtio eſt: tum quia hac ratione remiſſio uſque ad finem locationis ſuſpenderetur, quod eſt contra *d. l. 15. §. 4. hoc tit.* ubi dicitur, quod remiſſio à domino facta ob ubertatem ſequentis anni reſolvatur; & integra penſio prioris anni exigi poſſit.

115. Sed † num, ut ob ſterilitatem penſio remitti, ita & ob ubertatem nullà interveniente ſterilitate augeri debeat? Ita quidem ex natura contrariorum videtur, præterquam ſi induſtria & diligentia conductoris fructus ſint percepti, ut quia ſollicitè laboravit, ita poſt alios *Gomez. 2. variar. reſolut. 3. num. 19. circa fin. & Coſtal. in d. l. ſi merces 25. §. vis maior. in fin.* ubi in hoc allegat *l. fin. verſ. ſimiliter nec ea &c. de alluvion.*

116. † Sed verius eſt contrarium & uſu receptum, ubertatem cedere lucro coloni ut poſt *Pinell. in dict. l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 1. cap. 3. num. 34. Valaſcus d. quaſt. 27. num. fin.* & ante illos ita indefinitè ſenſerunt *Salicetus in d. l. 25. §. vis maior. hoc tit. num. 1. & Caſtrenſ. ibidem num. 6.* tum quia *in d. l. 25. §. vis maior.* indifferenter dicitur, immodicum lucrum conductori non eſſe auferendum, tùm quia, quod in favorem illius introductum eſt, non debet in eius odium retorqueri; tum quia non ita favorabilis cauſa eſt locatoris, qui ex ubertate magna mercedis augmentum petit, quàm coloni, qui propter vim tempeſtatis & calamitatis remiſſionem poſtulat, dum prior de lucro captando, poſterior de damno vitando ſollicitus ſit. Facit *l. 7. & l. penult. C. de omm. agr. deſert. lib. 11.*

117. Unde † non obſtat ratio dubitandi, quæ ex doctrina contrariorum nectitur, tum quia in caſu ubertatis colonus non ſemper commodum ſentit, cùm fructus

fructus ſoleant viliores vendi. adde & *Bachovium ad Treutler. d. diſput. 29. theſ. 7. lit. E. volum.* 1.

Non † obſtat *d. l. fin. C. de alluvion.* quia illa in longè aliis terminis loquitur, paludum ſcilicet & paſcuorum, quæ vicini poſſeſſores ſumtibus ſuis ad ſtatum fertilitatis tranſtulerunt ab initio, quod neque cenſendi ſint neque functiones fiſco præſtare debeant, quia tunc & præter diligentiam magnis ſumtibus opus eſt & magis conſtat fertilitatem induſtriæ humanæ aſcribendum eſſe, quàm in fundis jam pridem excultis, ubi incrementum magis à bonitate divinâ quàm induſtriâ hominis provenit. 118.

Ampliatur † quod hactenus de impedimento uſus, præſertim ſterilitatis, caſuali in percipiendis fructibus dictum eſt, I. quod non interſit ſive ſterilitas vel alius caſus à vi divina vel humana provenerit *d. l. 25. l. 6. h. t. l. 8. C. eod.* item ſive ſit univerſalis anni, ſive ſaltem particularis, huius vel illius fundi, de quo confer opt. *Valaſc. d. quæſt. 27. num. 25.* 119.

II. † Licet Colonus ſaltem propter timorem belli migraverit & uti frui, impeditus fuerit *l. 27. §. 1. verſ. Si juſta cauſa fuiſſet. h. tit. l. 1. §. 4. de incend. naufrag.* modò timor non ſit vanus & illius probabilis cauſa reddi poſſit, *dict. l. 27. §. 1.* 120.
Eadem † enim ratio eſt in timore quæ in bello ipſo, quippe per quem curæ domeſticæ diſtrahuntur & colonus magis dubius redditur quam ſi bellum jam ſit præſens: Unde & volunt, quod timor belli ipſo bello peior ſit *Alvar. Valaſcus dict. quæſt. 27. num. 13. §. rurſus & propter belli &c.* † Ubi *§. ſequenti* vult, quod colonus ita migrans debeat hoc prius locatori denunciare, modò hoc facere & dominus factâ denunciatione huic malo obviare potuerit, *l. 13. §. 7. h. tit.* de quo tamen vide pulcrè *Panſchmannum quæſt. 4. per tot.* ubi *num. 26. d. l. 13. §. 7.* de damno in feneſtris & cæteris rebus ad locatorem ſpectantibus accipit, quaſi factâ denunciatione potuiſſet amotione vel reſiſtentia ablationem illarum impedire non itaque referri hoc poteſt ad caſus, in quibus penſio remittenda. Idem eſt, ſi alia quædam juſta cauſa timoris adſit, puta peſtis, aut ſpectrorum aut malignorum ſpirituum *Covarruv. d. quæſt. 30. num. 3. & 4. reſolut. 6.* ubi in Granatenſi Prætorio ita judicatum refert, adde *Molinam d. diſput. 593. de Iuſtit. & jur. pag.* 1077. *circa fin.* 121. 122.

III. † Ampliatur etiam in prædio urbano, puta domo vel hoſpitio locato, cuius uſu conductor propter bella vel aliam cauſam impediatur. *Imol. in d. cap. propter. de locat. num. 2. Gail. 2. obſervat. 23. num. 4. Panſchmann. dict. quæſt. 2. numer. 13.* ubi tamen *num. 14. §. itaque,* intereſſe dicit, num quis domum conduxerit pro ſola habitatione, an verò, ut ibi quoque cauponam vel tabernam exerceat, ut illo caſu remiſſio ſaltem fiat pro rata, hoc non aliter niſi habitans damnum intolerabile inde ſenſerit *argum. leg. 30. l. 27. l. 57. hoc tit.* 123.

Limi-

Digitized by Google

124. Limitatur † ſuperior aſſertio, ſi ſterilitas aut alia aliqua calamitas propter quam penſio, *ex dictis*, remittenda, ſi conſueta ſit illis locis & ita tempore contractus jam ſubſit, ut colonus ſcire potuerit vel debuerit remiſſioni locum non fore, ut ſi conducat tempore belli, de quo jam ſupra incidenter dictum. Confer *Valaſcum d. quaſt.* 27. *num.* 34. *& Panſchmannum quaſt.* 5. *num.* 6. *& Gail.* 2. *obſerv.* 23. *num.* 21.

125. II. † Si colonus periculum in ſe ſuſcipiat & caſibus fortuitis renunciet.
126. *l.* 9. §. 2. aliàs *l. ſi quis. h. t.* † Etiam in genere ſine enumeratione caſuum *Panſchman. quaſt.* 6. *num.* 95. ubi per totam illam quæſtionem de hoc eleganter diſputat. *& quaſt. ſequ.* adverſus *Bartol. in l. ſed & ſi quis.* §. *quaſitum. Si quis cautior. num.* 3. quem *Gail. lib.* 2. *obſervat.* 23. *num.* 18. *&* 19. ſequitur. etiam ad caſus inſolitos
127. extendit. † Declarat tamen Bartoli opinionem Valaſcus *d. quaſt.* 27. *num.* 53. quod intelligenda ſit, de caſu inſolito, de quo nec in genere nec in ſpecie cogitatum, qui dicatur caſus inauditus in illa regione, qui in imaginationem ſuſcipientis veriſimiliter non ceciderit, & inde infert quod quis Olyſſiponæ in Luſitanea, ubi nives nunquam cadunt, non teneatur ob periculum immoderatæ nivis contra conſuetudinem cadentis & agros corrumpentis, ſicut aliàs juris eſt, *arg. l.* 78. §. *fin. de contrah. emt.*

128. Limitatur † III. Si culpa coloni ſterilitas & alius aliquis caſus contingat *arg. d. l.* 25. §. 3. *&* 4. *h. t. d. cap. propter ſterilitatem. h. t.* modò culpa ſit ordinata ad caſum, qui ex illa poſſit conſequi, de quo vide *Bartol. in d.* §. *ſed interdum. & Valaſc. d. quaſt.* 27. *num.* 39.

129. Limitatur † IV. in ſpecie, quoad cæteros caſus extra ſterilitatem, ſi fructus jam collecti ſint & circa illos vis maior accidat, ſive ab hoſtibus vel prædonibus ſive alio aliquo caſu *Bartolus in d. l.* 25. §. *vis maior. num.* 3. *Bald. in l. licet. hoc tit. num.* 1. *Gail. d. obſervat.* 21. *num.* 12. *Valaſc. d. quaſt.* 27. 50. *Panſchmann d. quaſt. num.* 16. tunc enim fructus jam ſunt in dominio conductoris & ad inſtar aliarum rerum, quæ ſunt conductoris propriæ illius periculo ſubjacent *l.* 12. *C. hoc tit.*
130. Quod † maximè verum eſſe videtur, ſi collectio perfecta facta, puta ſi frumentum ſpicis jam excuſſum & granariis illatum ſit: Si enim hoc nondum factum fuerit, æquitas ſuadet, ut remiſſioni penſionis locus ſit, quia fructibus imperfectis, quales ſunt ante huiuſmodi collectionem, colonus uti frui non poteſt, quæ cauſa eſt ſolvendæ penſionis; præſertim, ſi nulla illius culpa interceſſit, quo minus trituratio ſeu excuſſio facta, impedimento forſan actutum poſt meſſem contingente, de quo vide eleganter *Valaſcum d. quaſt.* 27. *num.* 51. *Fabium de Anna. conſil.* 65. *& conſil.* 64. *num.* 12. *Mozz. de contract. ſub tit. de locat. pag. mihi* 422.

131. Limitatur † V. in colono portiario *d. l.* 25. §. 6. *h. tit.* ille enim impropriè talis eſt, & pro ſocio habetur, & inde cum domino & damnum & lucrum fundi partitur *d.* §. 6. *in fin. Bartol. in d.* §. *vis maior. Abb. in d. cap. propter ſterilitatem. n.* 14.

Ubi

Ubi † ex hoc infert, quod jura pertinentia ad ſocietatem diſſolvendam etiam in 132.
colono partiario locum habeant, utpote quod morte alterutrius contractus diſ-
ſolvatur nec ad hæredes tranſeat *add. Gail. d. obſ. 23. num.* 14.

Limitatur † VI. in emtore, qui conduxit rem emtam, donec pretium ſol- 133.
vatur *l. 20. §. fin.* cum *l. ſeq.* VEL, quia penſio illa videtur dari magis pro intereſſe
pretii non ſoluti, quam pro re locata, ut inquit ibidem Bartolus, vel potius quia
propter conjunctam emtionem, quam emtor implere debet, periculum totius
rei, & ita multo magis fructum ad illum pertinet.

Hæc † de impedimento caſuali, ſequitur quod ex facto hominis contin- 134.
git. Quod eſt vel alicujus tertij vel ipſius locatoris. † Si ſit alicujus tertij, inter- 135.
eſt, num locator factum illud impedire potuit vel non potuit. † Priori caſu te- 136.
netur conductor ad id quod intereſt, *l. 13. §. 7. l. 25. §. 1. in fin. l. 9. §. 2.* verſ. *Quid tamen*
ſi non quaſi h. t. † Poſteriori, tantum ad remiſſionem mercedis pro rata impedi- 137.
menti vel temporis uti frui impediti *l. 33.* verſ. *ſimiliter igitur. junct. d. l. 13. §. 7. h. tit.*
Licet † damnum non ſit intolerabile & infra dimidium mercedis exiſtens. Illud 138.
enim ſaltem procedit in caſibus fortuitis inter quos & factum alicujus tertij ma-
gna differentia eſt, tum quia ob illos nemo conveniri poteſt, quod non ita eſt ubi
factum tertij intervenit, præſertim ſi ſit injuſtum, qui ad ſarciendum damnum
adigi poterit, tum quia gravior videtur iniquitas eſſe, impediri ſaltem in perce-
ptione fructuum, quod ſit per caſum, quàm in uſu totius rei, qua forſitan colo-
nus per tertium illum prorſus expellitur. Confer *Panſchm. quæſt. 14. n. 42. & ſeq. §.*
Non obſtant regulæ generales. † Ubi *num.* 48. ex mente Bartoli *in d. l. 25. §. culpæ* 139.
h. t. n. 1. hoc limitat, niſi impedimentum fiat propter inimicitias locatoris, tunc
enim cenſeri ipſius, facto & culpa commiſſum, & ideo conductor ad intereſſe te-
neri. *d. l. 25. §. culpæ. h. t.* † Quod *Bartol. ibid.* ampliat, indifferenter procedere etſi 140.
inimicitia injuſta ſit, & in *l. cotem. ferro. §. qui maximos. de publican.* Quid non imme-
rito poſt *Bald. & Duaren. in l. pen. ſolut. matr.* diſplicet *Coſtalio in d. l. 25. §. culpæ.* quod
nulla alicujus tanta eſſe poſſit diligentia, ut caveri queat, ſibi injuriam non infer-
ri, *l. 41. h. t.* † Sic nec venditor injuriam emtori factam in re vendita præſtare 141.
ſolet, *l. final. C. de act. emt. l. 51. de evict.* niſi forſan prohibere potuit & non fecit *l. 3. de*
noxal. act. † Limitatur quoque aſſertio prædicta, ſi res aliena locata & evicta ſit 142.
quod & tunc locatur quamvis evincentem prohibere non potuit, ad intereſſe
adſtrictus ſit *d. l. 9. in pr.* ibid. *ut præſtetur frui licere h. t.* junct. *l. 13. in fin.* de ſi tamen
ignoraverit rem eſſe alienam auditur, ubi aliam habitationem æquè commodam
præſtat *d. l. 9. h. t.* de quo jam ſupra in explicatione definitionis dictum eſt.

Si † facto locatoris uſus rei impediatur, aut illud eſt juſtum, quando cul- 143.
pa vacat, aut injuſtum quandò non vacat. † Si juſtum eſt, viciſſim intereſt, num 144.
interveniat aliqua culpa conductoris aut non interveniat. † Si non intervenit, 145.
porro diſtinguendum eſt an fiat illud ex neceſſitate v. c. ſi ipſe dominus ædibus ad
proprios uſus indigeat, aut illas neceſſario reficere cogatur, an vero ex libera vo-
luntate, ſi forte refectio neceſſaria non ſit. † Priori caſu conductor cedere co- 146.

gitur & merces debetur tantum pro rata temporis *l.3. C.h.t. l.27. l.30. l.35. D. eod.*
147. *Coſtal.in d.l.30.* ubi teſtatur ita in Curia Pariſienſi Judicatum eſſe, † etiam in cauſa ejus, qui ob magiſtratum nuper habitum ex lege municipali in certa civitatis
148. curia habitare tenebatur. † In cauſa tamen refectionis, ubi illa expedita fuerit, tenetur dominus conductorem recipere *gl.in l.ſi duo.§.cum inquilinus.verb. dominum ſub fin.*verſ. *vel dic. teſtari.* ubi Bart. *uti poſſit.* quod conſentaneum eſt *d.l.3.§. uti poſſidet,* ubi dicitur competere quidem domino ædes reficere volenti interdictum adverſus inquilinum prohibentem, ſed ſi inquilinus non obſtante refectione habitare poſſit, ut teſtetur ſe non impedire, ne inquilinus habitet, ſed ne poſſideat: prohibitione enim hujusmodi poſſeſſio intervertitur. *arg.l.11.l.18. unde vi.*
149. Poſteriori † caſu, locator tenetur conductori ad intereſſe *d.d.l.l.* tum quia & alias leges magis ſuccurrunt ei, qui facit actum ex neceſſitate quam qui ex vo-
150. luntate *l.13.fam.hercisc.l.44.§.1.damni infect.l.7.§.1.qui ſatisd. cog.* † Si culpa conductoris interveniat, puta ſi re conducta male utatur, aut penſionem non ſolvat, quidam non ſaltem expelli poſſe, ſed & ad integram mercedem teneri volunt ut poſt *gloſſ.in l.ædem* ſuper *verbo verſatur.C.h.t.Schneidervin.in* §. *actionum. ſub action. locat.num.31.Inſt.de act.* quod propter culpam intervenientem in ſui præjudicium
151. perinde habeatur, atque ſi adhuc rem conductam teneat. † Verum contrarium verius eſt, quod conductor teneatur tantum pro rata temporis præteriti & præſentis eleganter *Caſtrenſ.in l.Colonus h.t.num.3.* in qua ſententia quoque videtur eſſe *Bart.in d.l ſi uno.§. item cum quidam h.t. num.2.* verſ. *primo caſu &c.* dum in hoc privato Eccleſiam locatricem, opponit, quod illa totius temporis mercedem
152. exigere poſſit, *auth.qui hujusmodi C.de SS.Eccleſiis.* † Facit *d. l. Colonus 65. h.t.* ubi dicitur quod locator colonum fundi ejectum penſionum debitarum nomine conveniat, maximè ſi prædium urbanum locatum ſit cujus fructus dicom percipiuntur. Bona enim fides non patitur, ut is penſionem habitationis præſtet, quem dominus quacunque ex cauſa habitare non patitur, præſertim cum præſumendum ſit dominum expulſione non aliter uti, quam ubi vel ipſe re uti vel alii
153. locare poſſit, ubi quidem his penſionem exigi iniquum fuerit. † Quæ de cauſa & idem in Eccleſia locatrice contra *Bartol. d. l.* juris eſſe exiſtimat poſt *gloſſ. in auth.qui res jam dictas C.eod.Caſtrenſ.d.l.*verſ.*Sed contrarium.*
154. Si † injuſtum eſt factum locatoris, tenetur conductori ad intereſſe totale *d.l.15.§.7.l.33.in fin.h.t.*ut & damni ratio habeatur *d.l.33.*juncta *d.l.9.§.1. in fin. l.19. §.1.h.t.* ubi exempla, & lucri ceſſantis *l.7.& 8.l.30.pr.l.24.§.4.eod.* modo culpa locatoris principaliter ad iſtum caſum ordinata fuit *Caſtrenſ.in d. l.33. ſi fundus. num.2. & in d.l.9.ſi quis damnum. n.3.h.t.*
155. Quæ † hactenus dicta ſunt pertinent ad locationem rei ſeu fruendi, in locatione operarum locator tenetur indiſtinctè vel ad operarum vel ejus quod intereſt præſtationem, quod commune eſt omnibus faciendi obligationibus *d.l.13.§.*
156. *fin.de re iudic.l.72.pr.l.68.l.84.l.112.§.1.de verb.oblig.* † Idem eſt, ſi opus quidem factum fuerit ſed vitioſe *l.51.§.1.h.t.* vel non eo tempore quo fieri conſtitutum eſt, *l.15.§.*

l.13.§.10.eod. Cæterum conductor non ſaltem ipſemet ſed & rc locata uti illam aliam ſub locare poteſt,niſi aliud convenit *l.6.C.h.t.l.7.l.8.l.60.eod.* modo tamen hoc æquè idoneo fiat *arg.l.7.de uſu & hab. l. 13.§. ult. & l. 27.§.1. de uſufruct.* Licet autem ſecundus conductor tantum locatori ſuo non primo, quippe cum quo non contraxit actione perſonali ad ſolvendam penſionem teneatur, res tamen illius pro ea parte & penſione, qua conduxit tacitè obligantur, & inde domino primi conductoris hypothecaria actio adv.conductorem competit *l. 11.§. 5.* verſ. *unde.* ibi. *plane in eam.de pign. act.* ubi ratio additur & à *Coſtaleo ibid.* explicatur. Confer & quæ *infra ad tit.in quib.cauſ.pign. n.* 8.dicta ſunt *j. d. l.19.§.1. h. tit.* quæ de rebus univerſis conductoris accipienda eſt. Quod tamen ſaltem procedit in caſu,ubi ſecundus conductor nondum ſolvit: Si enim hoc factum hypotheca ſolvitur & proinde jus includendi res invectas extinguitur. Confer *Salicet in d.l. 11.§.5.num.6.in f.& Gomez.2.reſolut.3.n.12.*

Tantum † de primo genere obligationis quo locator conductori tenetur. 157.
Secundum eſt, quod debeat conductorem indemnem præſtare, illud enim quaſi ſuccedaneum primo eſt. Quia ſi locator licentiam illam utendi fruendi non præſtet non poteſt non conductor eſſe in damno, quatenus merces intuitu uſus rei vel operæ ſolvenda eſt. † Indemnitas illa duo reſpicit I. ſi quod damnum con- 158.
ductor paſſus, II. ſi quid in rem conductam eſt, impendit. † Quod damnum 159.
attinet,illud vel ex parte locatoris vel conductoris conſiderari poteſt. Si ex parte locatoris conſideretur,intereſt,num damnum contingat illius dolo vel culpa ſeu ignorantia. † Si dolo tenetur in ſolidum intereſſe: Sin culpâ, videndum eſt an 160.
juſta ejus cauſa fuerit nec ne. Hoc caſu iterum ſolidum præſtandum eſt,illo non item *d.l.19.§.1.h.t.* ubi ob damnum ex dolio vitioſo contractum etiam ignorans, ob illud vero quod pecora mortua ex mala herba in ſaltu paſcui enata ſaltem ſciens,ad id quod intereſt tenetur, ignorans autem tantum penſionem pro rata remittere tenetur, quoniam in doliis locatis in juſta, in paſcuis juſta ignorantiæ cauſa prætenditur. *Bachov.ad Treutler.d.diſput. 29.theſ.7.lit.* C. ubi ex hac diſtinctione *l. 61. §. 5.* verſ. *& ſitut. de furt.* quæ dicit in caſu locationis ex dolo ſolidum præſtandum eſſe,explicandam cenſet, quod ſcilicet injuſta ignorantia prope dolum ſit. † Quod autem de dolio vitioſo dictum eſt, ampliat *Coſtal.in d.l.* 161.
19.§.1.h.t. quod ignorans ita teneatur ad intereſſe, etſi duplum excedat *arg.l.43. de act.emti.* ubi idem Coſtalius latius de hoc tractat, & in genere poſt Alciatum & alios hoc de quocunque vitio,per quod res omnino inutilis fiat aſſerit *arg.l.6.§.4. de act.emti.* † Ex parte conductoris conſideratur damnum quale & quantum 162.
eſſe debeat. † Quod qualitatem attinet,debet eſſe contingens, & quidem po- 163.
tiſſimum forinſecum & ex caſu fortuito,non ex ipſa re oriens, quod quaſi rei locatæ ſit naturale & conſuetudinarium, ut ſi fundus ſitus ſit in locis montanis & frigidis ſive etiam aquaticis & paludoſis,item aridis ſabuloſis, & lapidoſis, ut plerumque vix ſemen reddat, vinumque acetoſum ferat, quibus caſibus damnum coloni eſt,& is fruſtra ejus reſtitutionem aut penſionis remiſſionem poſtulat, *d.l.*

15.§.1.*h.t.* unde novam rem deſiderat, qui propter vetuſtatem vinearum remiſſio-
nem petit ait Ulpian. *in d.l.*15.§.5. ſibi enim imputare debet colonus, qui cùm po-
tuit, fundi qualitatem non ante exquiſivit Confer *Gregor. Lopez. animadv. jur. civil.*
*cap.*16.*num.*8. *& ſeq. Panſ. hm. d. quæſt.* 5 *num.*3. *& ſeq.* & quæ jam ſupra circa ſteri-
litatem diximus, ubi & addidimus, quod quantitas damni debeat eſſe magna &
intolerabilis, modicum enim damnum colonus æquo animo ferre debet, *d.l.*25.§.
164. 6. *& d.l.*15.§.5.*h.t.* † Præſuppoſito autem damno illo notabili, remiſſio merce-
dis facienda eſt totalis quidem ſi aut ipſa res locata chaſmate vel incendio vel ſi-
mili caſu ſine culpa conductoris interiit *d.l.*9.§.1. *in fin. l.*33. *l.*59. *h.t.* aut nihil fru-
ctuum natum ſit, pro rata verò temporis aut damni accepti, ſi pars rei interiit, vel
aliqua, ſed pauci fructus nati ſunt, de quo & ipſo jam ſupra plura dicta ſunt.
165. Quod † ſi extra cauſam conductionis damnum contingat licet in re condu-
cta illud locator non præſtat, veluti ſi ſervus locatus conductori furtum fecit *l.*45.
§.1.*h.t.* vel horrea ab alio effracta & compilata ſint, niſi dominus cuſtodiam rece-
pit. *l.*55. *l.*60.§.*ult. h.t. l.*1. *C. eod.*
166. Quod † impenſas attinet, intereſt, num illæ fiant cauſa fructuum colligen-
dorum & conſervandorum, quales ſunt quæ cōſiſtunt in arando ſerendoq; agro,
item cuſtodiendis fructibus, ne à furibus ſurripiantur, an verò ad perpetuam rei
167. utilitatem, ut ſi ædificium novum extruat vel vetus reficiat. † Priori caſu im-
penſæ ad conductorem ſpectant indiſtinctè *l.*7.§.17. *ſolut. matr.* quia illæ condu-
ctoris utilitatem tantum reſpiciunt & ſi factæ non fuiſſent res locata non eſſet
168. deterior. † Poſteriori caſu ſi fuerunt neceſſariæ vel utiles, repetere poteſt, *d. tt.*
§. 16. quia locator tenetur præſtare uſum rei & illam ab initio in hunc finem in-
tegram tradere aut reficere *d.l.*15.§.1. *hoc tit.* Quod ſi non faciat merito & in hoc
169. conductorem indemnem ſervat *l.*61. *hoc tit.* † Ubi hoc in tantum verum eſſe
aſſeritur, ut & conductor propter non ſolutam mercedem expulſus illos ſerv[illegible]e
poſſit, in quo Colonus ab Emphyteuta differt, qui repètere nequit. Conf. *Coſtal.*
170. *in d.l.*61. *& Valaſc. de Iur. Emphyt. q.*25. *n.*32. † Competitque conductori pro ne-
ceſſariis impenſis jus retentionis, rei locatæ ſi mercedem jam ſolvit, quod genera-
le eſt, in omnibus rebus pro quibus quid impenſum *l.* 5. verſ. *manebit. de impenſis*
*in rem dot. fact. l.*14. *de dol. except. l.*20. *in verſ. quod ſi rationabilis cauſa. de acquir. poſſ.*
vel ſi nondum ſolvit de ductione mercedis ſeu penſionis etiam ſine judice, dum-
modo liquidæ ſint. de quo *v. Coler.* 1. *de proceſſ. execut. c.*2. *n.*240. *& ſeq.*
171. Limitant † hoc vulgo, repetitioni non eſſe locum, quando impenſa non eſ-
ſet magni momenti, ſed modica, quam aliqui ad duos aureos reſtringunt, ſed Me-
noch. judicis arbitrio relinquit *lib.*2. *de arbit. jud. quæſt. cent.*3. *caſ.* 215. *num.* 8. Con-
trarium aſtruit *Valaſc. de Iur. Emphyt. quæſt.* 26. *num.* 7. ubi ſicut *& quæſt. præced. d.*
*num.*32. de tota hac materia eleganter tractat & inde recte infert, quod nec ad tri-
buta & publicas functiones conductor teneatur. † Quod in locatione ſimpli-
ci & ad modicum tempus communiter admittunt, cujus ratio perſpicua eſt, quod
tributorum ſicut & collectarum onus ſit illorum qui prædia poſſident & poſſeſ-
ſionis

ſionis fructum percipiunt, *l.1.& 2.C.de annon.& tribut.lib.10.l.7.de publican.l.13.C. de act.emt.* qualis non eſt conductor, qui non poſidet rem locatam ſed ſaltem eſt in poſſeſſione *§.poſſidere autem.Inſt.de interd.l.1.C.com.de Uſucap.l.2. C.de 30. vel 40. annor.præſcript.* ſed negant in ea quæ ad longum tempus contracta poſt alios à ſe allegatos *Klock de contribution.cap.11.num.167.* junct. *num.178.& ſeq.* de qua locatione *num.188.l.32.§.6.de adminiſtr.tutor.* alioquin graviter principali huic aſſertioni obſiſtentem accipit. † Bocerus autem *tract.de collect.cap.10.num.35.& ſeq.* ubi de tota hac quæſtione hæc eleganter tractat, indiſtinctè colonum etiam qui ad longum tempus conduxit, immunem pronunciàns, de collecta ſolummodo temporali id eſt improviſa quæ extra ordinem & inſperatò in ipſis fructibus indicitur, intelligit, & conductorem illam ideo dependere cogi dicit, quod temporalis contributio moram nullam patiatur. † Qua explicatione poſitâ videtur inferendum, quod & hodie onus conductoris ſit ſi tranſeunte exercitu vel copiis particularibus inopinatò hoſpitium militibus præſtandum & non nihil ſumtuum faciendum ſit, modo non fuerint immoderati. Modicum enim damnum colonus æquo animo ferre debet *d.l.25.§.6.h.t.* † Quod ſi ordinaria ratione ſumtus hi quos metatorum vocant Einquartierungskoſten, diſtribuantur quod fit cum ſtativa aliquem tractum temporis habent, onus illud ad locatorem ſpectabit & prærogatum conductor de penſione detrahet. *arg.l.9.C.de metat.& Epidematicis lib.12.* Confer & *Carpzov.in juriſprud.part.2.conſtit.37.defin.15.* Locator enim mercedem accipiens in effectu fructus rei locatæ percipere cenſetur *& l.36.& l.19.de uſur.* & ideo meritò detractionem penſionis pati cogitur. 172. 173. 174.

Quod † ſecus eſt in marito ſicut & uſufructuario, qui propter dotalem & fundum fructuarium ad collectas tenentur *l.13. de impenſ. in rem dotal.fact. l.7. §.3.de uſufr.* maritus enim fundi dotalis dominus & verus poſſeſſor eſt, uſufructuarius verò jus reale habet, & jure quaſi dominij & ita proprio fructus percipit *l.ult. ibi. ſi uſusfructus ſibi uti poßidet. l.10.§.ult.de acquir.rer. domin.l.3.4. & 5. ſi uſusfruct. petatur.* Unde & interdictum illi competit, uti poſſidetis. *l.27. de donat. d.l.ult.uti poßid.* quod conductori denegatur. *l.1.§.10.& l.ult.unde vi.* quibus non obſtat *l.10. & l.18. eodem*, in quibus agitur de illis Colonis qui emtorem venientem excluſerunt adeoque cœperunt habere animum intervertendi poſſeſſionem domini & rem ſibi habendi Confer *Bocer.d.cap.10.n.20.* 175.

Tantum † de obligatione locatoris, ſequitur de conductoris, qui potiſſimum ad quatuor tenetur. I. Ut mercedem præſtet una cum uſuris ſi in mora ſolvendi fuerit. II. Ut curam & diligentiam boni patrisfam. in re conducta adhibeat. III. Ut ad finem locationis re conducta utatur. IV. Ut finita locatione rem reſtituat. 176.

Quod mercedem † attinet de illa nullum eſt dubium, quin ſolvenda ſit, niſi caſus inciderit, ubi vel in totum vel pro parte remiſſio facienda de quo jam dictũ fuit. † Circa tempus autem quo ſolutio facienda ante omnia ſpectandũ eſt, quid inter contrahentes convenerit, & ſi nihil convenit, quid mos regionis poſtulet, 177. 178.

ſicut olim apud Romanos mercedibus ſolvendis ſolennes fuiſſe calendas Julias per *l.9.qui potior in pign.& l.58.de uſufruct.Cujac.tract.8.ad African. in d. l.9.* exiſtimat: Si nec de eo apparet, in fine anni vel potius uſus & operæ ſolvenda eſt: quia nec ante contractum locator ex ſua parte implevit, quod conſiſtit in patientia uſus rei, qui cum mercede commutatur, ſeu in cujus recompenſationem merces debetur *arg. l. 13. §. 8. de act.emti*, quod pluribus eleganter & nervosè, ut in omni-
179. bus fere ſolet, deducit Salicet. *in d.l.3.C.h.t.num.8.* † Quod quidem in locatione unius anni facile patet, quod ſi locatio ad plures annos contracta & penſio, ut fieri ſolet in ſingulos annos diſtributa ſit, in fine cujusque anni ſolutio facienda eſt, cum tot cenſeantur eſſe locationes quot penſiones *arg.l.29.l.140. de verb. oblig.*
180. Adeo † autem merces præſtanda eſt, ut niſi hoc faciat conductor, à locatore etiam propria auctoritate expelli & ſimul illius res in prædium conductum allata includi & donec ſolutio fiat retineri poſſint. ut eſt communis Dd. opinio de quo vide *Dd.in l.2.C.de Iure Emphyt.& in l.3.C.h.t. Caſtrenſ.in l. 61. h.t. Valaſc. de Iure Emphyt.q.21.* eleganter *Iaſon in §.Serviana Inſt.de action.num.78.& ſeq. Coler. de proceſſ. Executiv.p.1.cap.2.num.226. & ſeq.* in quam rem allegant *d.l.3.C.h.t.l.54.§.1.l.56.h.t.* junct. *l. 34. damni infect.* licet benigne receptum ſit ut expulſus ſolvendo moram purgare & ad conductionem redire queat modo res ſit integra & non alij locata
181. *arg.d.l.20.§.2.h.t.Coſtal.in d.l.56.h.t.* † Quod in tantum verum putant, ut idem ſit, etſi de non expellendo pactum adjectum fuerit *d.l.54. §.1.* ubi *Gothofred. lit. D.* etiam juramento confirmatum *Hyppolitus ſing.42.Coſtal.in d.l.56.Valaſc. d.quaeſt.21. num.4.* ubi *num.ſeq.* pactum hoc ſaltem operari dicit, quod non poſſit expulſio fieri intra biennium, cùm alias illa facultas ſtatim, ubi in ſolutione ceſſatum eſt, competat. Quod tamen alij negant & non niſi poſt ceſſationem biennalem expulſionem competere aſſerunt, quibus favere videtur litera *in d.l.54.§.1.& l.56.h.t.*
182. Verum † aſſertio illa mihi ſemper improbabilis viſa fuit, in qua quoque ſententia fuerunt *Imola in l.vectigalium.§.1.de publican.& Nevizan.conſil.91.num.52.* quos refert *Garſia de expenſis cap.13.num.7.* verſ. *quamvis contrarium.* tum quia leges à propria juris ſibi dicundi poteſtate abhorreat & gravibus pœnis illam prohibent *t.t.C.ne quis in ſua cauſa judic.l.13.quod metus cauſ.l.176.de Reg.Iur.* tum quia nec creditor abſque judicis auctoritate poſſeſſionem rei oppignoratæ ingredi poteſt licet ex lege conventionis illi hæc poteſtas facta ſit *l.3.C.de pignor.* tum quia ex hujusmodi expulſione cum colonus ingrediente locatori ſe manu armata opponere poſſit, rixæ, pericula corporis & vitæ, & magna ſcandala oriri poſſint, quæ omnia leges evitare ſtudent *l.13.§.3.alias l.æquiſſimum.de uſufr.* Confer *Fachin. lib.*
183. *1.contror.cap.95.* qui me non leviter in hac opinione confirmavit. † Et proinde & Valaſcus & Colerus *dd. ll.* alijque diſſentientes ſuadent domino ut mediante auctoritate judiciali per illius officiales conductorem expellat, & incluſurus res invectas & illatas à colono adductis ſecum ultra judicis miniſtros notario & teſtibus inventa annotari & in inventarium redigi faciat *argument. d. l. 56. h.t. in pr.*
184. Nec † juvat contrariam ſententiam, quod in allegatis legibus & alibi paſſim expulſio-

pulſionis à locatore faciendæ mentio fiat, quia non ſequitur, quod illa fieri debeat propria auctoritate. † Quinimo aliquantò accuratius mihi totam hanc rem 185.
conſideranti, videtur per licentiam illam expellendi nihil aliud denotari, quàm cùm alias in contractibus innominatis regulariter non ad reſciſſionem ſed implementum agatur, ſingulariter in quibuſdam caſibus & maximè in hoc noſtro in locatione receptum ſit, ut locator à contractu reſilire & vel invitum, & id quod intereſt offerentem repellere adeoque per judicem ex re conducta expellere poſſit. † Et cum quæſtio illa non niſi in locatione ad plures annos & præſertim 186.
fundorum qui plerumque in quinquennium locari ſolebant locum habeat (ſi enim annalis fuerit finito anno & non ſoluta mercede de expulſione dubitari non poteſt) inde eſt, quod in legibus allegatis biennij mentio facta & ad illud mora ſolutionis tanquam aliquanto inſignior determinata fuerit.

In † locatione operis intereſt, num illud brevi tempore ſumtuque minori 187.
perfici poteſt, an vero tractum aliquem temporis notabilem & ſumtus majores requirat. † Priori caſu merces non niſi opere perfecto debetur, quia illud in- 188.
dividuum eſt, & non niſi ubi extrema acceſſit manus, tale dici poteſt: unde & Græci ἀποτέλεσμα vocant, *l.80.§.1.ad L.Falcid. l.72.de verb.oblig. l.5. §.1.de verb.ſignif.* Poſteriori † æquum eſt, ut merces per partes ſucceſſivè, interea dum opus fit, ſol- 189.
vatur, imo etiam prærogetur, modo artifex de opere certo perficiendo ſatis dederit Confer *Sichard.in l.2. C. h.t.n.fin.* † Quod ſi opus vel etiam operæ præſtitæ 190.
non ſint, aut caſus obſtitit, vel culpa locatoris, & merces non debetur *d.l.15.§.6.tit.* aut per conductorem cui operæ debentur ſtetit & totius temporis merces debetur *d.l.19.§.ult.h.t.* junct. *l.38.eod.* in qua verba, *ſi per eum* (locatorem ſcilicet) *non ſteterit*, ita intelligenda ſunt, ut ſimul ſteterit per conductorem, cui operæ debentur *d.§.ult.* ibi. *qui eas conduxerit deceſſiſſet.Donell.13.com.9.in pr.* † Et ita & in vulga- 191.
ta regula, quod conditio habeatur pro completa quando non ſtat per legatarium, quo minus impleatur, ſupplendum eſt, ſi modo ſimul ſtet per illum, cujus intereſt non impleri conditionem *l.161.de R.I.l.24.de condit.& demonſtr.* † Nec ſuffi- 192.
cit ſolus caſus mortis, qua præventus locator operarum opus, vel operæ præſtare non cogitur, prædicta enim regula in caſu mortis locum non habet *arg. l.31. de condit.& demonſtr.* † Unde rectè infert *Bachov. ad Treutler. diſput.8. theſ.3.lit.C.* 193.
vol.1. quod architectus mercede prærogata & eo protinus mortuo, pecunia condici poſſit. † Non obſtat *l.1.§.13.de variis cognit.* ubi ab hæredibus advocati præ- 194.
rogatum ſalarium licet cauſa non ſecuta ſit retinere poſſe dicitur, In advocatis enim ſpeciale eſt, quia quod ipſis datur non mercedis aut permutationis gratia ſed tanquam honorarium datur. † Ex quo dubia efficitur ſententia *Vaud.variar.quæſt.7.* quem ſequitur *Hilliger.d.lib.15. Donell.enucl. cap.9. lit.b.* quod artifex 195.
qui ad annum operas ſuas locavit certi artificij & adverſa valetudine impeditus eas præſtare non potuit, totius anni mercedem petere poſſit. † pro qua non facit 196.
l.ult.§.pen. verſ. *Item juris in eodem de lege Rhod.de iact.* quia JCtus ibidem loquitur de pœna quæ conductoris vecturæ adjecta fuit, quæ amplius aliquid quam mercedem

cedem reſpicit & non ſequitur, nauta propter morbum immunis eſt à pœna ergo
& mercedem vecturæ non navigans petere poteſt.
197. Sequitur † ſecundum, ad quod conductorem teneri diximus, quod ſci-
cet rem locatam debeat inſtar boni patrisfamilias curare, quæ in eo conſiſtit, ut &
198. rem ſervet & rectè habeat. † Servat, quandò non ſaltem facto ſuo non nocet.
l.42.& ſeq.l.2.§.4.h.t. Sed & diligenter caveat, ne res perdatur aut deterioretur
199. *§.pen.Inſt.l.25.§.pen.l.40.D.h.t.l.23.de Reg.Iur.* † Intelligitur autem hic diligentia
non ſumma ſed talis qualis eſt in mediocriter & ad communem hominum ſor-
tem diligente patrefamilias & proinde conductor regulariter præter dolum non
niſi ad præſtationem levis culpæ tenetur, per regulam generalem *in l. 5. §. 2. com
modat.& §.fin. Inſt. quib. mod. re contrah.* junct. *l.23.de Reg.Iur.* quæ & in locatione
conductione, ubi utriusque contrahentis utilitas intervenit locum habet, ad
quam ſine dubio reſpiciens Affenus in *l.31.in fin.h.t.* illam in ſpecie ad locationem
applicat & ex illa conductorem DUNTAXAT CULPAM, quæ & alias in genere po-
200. ſita levem ſignificat, debere infert. † Et evidenter aſſertionis hujus veritas ex
l.3.§.1.nautæ caupon. ſtabular. patet, in qua JC. actionem locati itemque depoſiti,
cum ea quæ ex iſto edicto deſcendit, conferens, inde illius utilitatem contr ra-
tionem dubitandi illic propoſitam aſſerit & confirmat, quod in locato conducto
culpa, in depoſito dolus duntaxat præſtetur; at ex illa parte *Edicti* recipiens
omninò teneatur, etiam ſi ſine culpa ejus res periit, hoc eſt, recipientem etſi me-
diocrem & conſuetam diligentiam adhibuerit & ita ſine levi culpa ſit, nihil omi-
nus tamen teneri, ſi non inſuper & exactiſſimam adhibuit, & ita à leviſſima culpa
immunis ſit: in quo ſolo recipiens à conductore differt, cùm alias inter illum &
recipientem nullum diſcrimen eſſet, quem utrumque de caſu fortuito non tene-
ri ex *d. l.23. in fin. de Reg. Iur.* conſtat. Ita jam pridem hoc breviter ſubindicavit
Hortenſ.2.d.§.pen.Inſt.h.t. in fin.& amplius deduxit. Timæus Faber *dict. d* [illegible] *ut.24.
theſ.11.lit.B.*in hoc præter intentionem lapſus, dum verba SINE CULPA *in d.* 3.§.1.
poſita de culpa leviſſima accipit, cum hac ratione recipiens ad caſum fortuitum
teneretur, qui eſt, qui ſine culpa leviſſima contingit.
201. Non † obſtat l. *d.§.pen.Inſt.h.t.* ubi Juſtinianus diligentiam ſummam us-
202. que ad caſum fortuitum, quem ſolum excipit, requirit. † Vel enim ſecus eſt,
quando res conducta majorem curam & cuſtodiam requirit, dum ſcilicet illi
tam facile leviſſima culpa, quam aliis lata aut levis nocere poteſt, prout aliæ aliis
magis deteriorationi obnoxiæ, de quo caſu loquitur Juſtinianus *in d.§.pen.* ubi ve-
ſtimentorum argenti & jumenti mentionem facit, quia illæ facilius quam aliæ
res corrumpuntur & fruſtrantur & inde majori cuſtodia indigent, *Ioh.Fabr. ad d.*
203. *§.pen.Inſt.h.t.* † Vel potius, quia & prædictæ res commodatò dari poſſunt, &
non videtur probabile eſſe, ut conductor qui mercedem dat, cum commodata-
rio, qui gratis rem habet, eandem culpam præſtent, & in caſu ubi argentum
utriusque cauſa commodato datum eſt, levis ſaltem culpa præſtanda dicitur in

l.18.in

l.18.in pr. v. at ſi utriusque. commod. dicendum eſt, Superlativum DILIGENTISSIMUS in *d.§.pen.* pro poſitivo poſitum eſſe, ſicut & alias illa commutatio verborum occurrit *in §.item is cui res aliqua* verb. *exactam diligentiam Inſtit. de obligat. quæ re contrah. & l.5.§.2. commod.* junctâ *l.18.eod.* Confer de hoc pluribus *Weſenb. in d.§.pen. Inſt. hoc tit. n.2. Bachov. ibid. circa fin. & Tim. Fabr. d. diſput. 24. theſ.11. lit. B.* quæ fuit quoque ſententia Azon. *in ſumma C.h.t. num.12.*

Non † obſtat præterea *l.25.§.7.h.t.* quia loquitur de eo qui columnam ut artifex transportandam conduxit in quo, ut & omnibus aliis, qui operam ſub profeſſione quadam ſuſcipiunt, ſpeciale eſt, ut in amplius quam alij teneantur *l.9.§.penult. l.13.§.5. hoc tit.* quia enim illorum diligentia per ſe artificij ipſius pars eſt, non immerito in majori gradu requiritur, & ideo ſi talem adhibeant, qualem diligentiſſimus præſtiturus fuiſſet, culpâ vacant & liberantur *d.l. 25.§.7.* Confer *Hortenſ. in d.§. penult. Inſtit. hoc titul.* † Quod verò *l. 28. C. hoc tit.* in locatione casus ſolum excipitur, inde non ſequitur, quod conductor omnem culpam præſtet, tum quia ex legibus Codicis quæ pleræque ad certam facti ſpeciem reſcriptæ ſunt & ad illam breviter ſe referunt, adverſus alias generales leges nihil firmi colligitur, quod & accidit *in l.9.§.4. hoc tit.* ubi ſolius fraudis mentio fit, & illi caſus opponitur, tum quia & in aliis juris articulis, ubi certò conſtat, levem ſaltem culpam attendi, ſolus caſus fortuitus excluditur ex ratione jam ſupra *ad titul. de pignorat. act.* allata, quod leviſſima culpa ferè ad caſum referatur, quemadmodum culpa lata ad dolum, & in uſu juris vox culpæ poſita ſemper levem denotet. Et culpa leviſſima in ſpecie præterquam *in l. 44. §. 1. ad L. Aquil.* in jure vix mentio facta eſt, adeo ut quidam ſaltem duas ſpecies culpæ, latæ ſcilicet & levis agnoverint. 204. 205.

Non † obſtant porrò *l.14.§.16. de furt. l.13.§.1. de liber. cauſ.* junct. *l.13. §. 6. d.l. 25.§. fin. hoc tit.* in quibus generaliter rem locatam conductoris periculo eſſe dicitur, quia hoc verum ſaltem eſt, de illis periculis, quæ ſine culpa faciliter non contingunt, ut de furto *ex l.52.§.2. pro ſocio & §.3. Inſtit. de emt. vend.* colligere eſt, & quidem non ſimpliciter ſed ſaltem præſumtivè, quod ſcilicet conductor caſum fortuitum, puta furtum allegans non liberetur, ſed inſuper culpam abs ſe fuiſſe probare teneatur, quod & in conductore ovium vel caprarum *in d. l.9.§.4. hoc tit.* ita reſcriptum eſt, quod ſcilicet is probare debeat gregem ſine ſua fraude vel culpa à latronibus abactum fuiſſe, quod in illo tanto magis ita juris eſt, dum officij ratione ad cuſtodiam tenebatur. † Unde poſt gloſs. *in l. cum ita legatur. §. ſpecies de leg. 2. Bald. Caſtrenſ. & alij ibid.* inferunt, quod paſtor vel caprarius non excuſetur &c. licet mortem ovium vel caprarum probet & pelles adducat, niſi & probet mortem ſuâ culpa non contigiſſe. † In aliis vero periculis & caſibus fortuitis, quæ de facili & frequenter eveniunt ſine culpa poſſeſſoris, quales ſunt mors naturalis, vis hoſtium, impetus aquarum, ventorum & tempeſtatis, ſufficit, quod ſolus caſus probetur & probatio doli vel culpæ domino incumbit *arg. l. fin. commod. l. pen. ſo. ut. matr.* eleganter poſt *Bartol. in l. ſi quis ex argentariis §. Prætor. de* 206. 207. 208.

edendo Salicet.in l.ſi creditor.C.de pignor.act.num.2. cui adde *Gomezz. d. tom. 2. reſol. 3.num. 22. verſ. vel aliter & tertio.*

209. Secus † eſt in incendio quia licet & illud præſumatur exortum culpa in habitantium *l.3.§.1. de offic.præfect. vigil. l. 11. de pericul. & commod. rei vendit.* tamen culpa illa ratione conductoris patrisfamilias ſaltem leviſſima eſt, de qua non tenetur & ideo locatori probandum eſt,incendium conductoris culpa lata vel levi contigiſſe,de quo vide latius *Gail.2.obſerv.21.& ſeq. Menoch. arb. Iud. quæſt. caſ.390. num.10. Rauchbar.part.2.quæſt.10.*

210. Altera † pars curæ, quam conductor in re conducta adhibere tenetur eſt ut rem rectè habeat,ſeu in ea rectè verſetur: quod fit, ſi colonus opera neceſſaria ſuo tempore faciat & inquilinus ædibus non ad alios uſus utatur, alioquin per locatorem impunè expelli poteſt *d. l. 3. C. hoc tit. l. 54. D. eod.* Conſe *Donell. d. lib.13.comment.cap.8.*

211. Tantum † quoque de ſecundo, cura ſcilicet, ſequitur tertium, quod conductor debeat ad finem locationis in re conducta manere; ſi enim migret & rem locatam deſerat ad totam penſionem etiam futuri temporis tenetur *d. l. 24. §. 2. & l.55.§.fin.h.t.* ſicut & ad cætera omnia, quæ tum temporis peragenda erant *d. l.*
212. *24.§.3.* † Etiamſi dominus rem illam eo anno alteri iterum locavit *Coſtalius in d.l.19. §.cum quidam. h.t.* In quo differt locatio rei à locatione operarum, pro quibus locator, ſi conductor à contractu reſiliat,non aliter penſionem totam petere poteſt,quem ſi illo anno ab alio mercedem non accepit *d.l.19.§.fin.hoc titul.*

213. Limitatur † tamen hoc ſi ex neceſſitatis vel alia aliqua probabili cauſa rem deſerat *d.l.55.§.2.hoc tit.* ut ſi lumina cænaculi vicino ædificante obſcurentur *d. l. 28.§.2.*vel ſi inſula corruerit, aut incendio conſumta ſit, ubi non ſaltem ad nihil præterea mercedis nomine tenetur ſed & ſolutam repetere poteſt, *d.l.19.§.16. h.t.* vel alio aliquo modo ſine ſua culpa impediatur quo minus re locata uti poteſt.
214. Quin † imo ſi facto & culpa locatoris impeditus fuit, tenetur is inſuper conductori pro toto tempore etiam quoad intereſſe lucri ceſſantis *d.l.24.§.4.hoc tit.*
215. Intereſt † tamen num conductor ſaltem impediatur in uſu fructuum,an verò to-
216. tius rei. † Priori caſu non poteſt in totum à contractu reſilire ſed ſaltem agere ad remiſſionem penſionis per ea quæ ſupra de ſterilitate & aliis caſibus circa fructuum perceptionem contingentibus dicta ſunt, & inde ſi vel propter timorem belli vel alius alicujus cauſa ex re conducta migraverit,tenetur redire & conductionem continuare.

217. Poſteriori † caſu ſecus eſt,præſertim ſi facto locatoris uſus totius rei impeditus,ubi ita recedere poteſt ut nec audiendus ſit dominus, ſi poſt aliquot intervallum rem fruendam iterum offerat de quo vide pluribus *Panſchman.quæſt.15. per tot. & præſertim num.44. & ſeqq.*

218. Quartum † eſt quod conductor debeat rem finita locatione reſtituere *l.48. §.1.& §.pen.Inſt.h. t. l.34.* & quidem præcisè ut non poſſit conductor locatori referre quæſtionem dominij *l.29.C.h.t.*

Reſti-

Reſtitutio † debet fieri cum omnibus acceſſionibus & inſtrumentis, Quod ſi caſu perierit aut deterior facta eſt, non tenetur, ſin culpâ, tenetur *l.18.C.hoc tit.* ſive ea in faciendo ſive omittendo conſiſtat *l.13.§.7.& 8.l.30.§.1.& 2. hoc titul.* ubi fit condemnatio, quanti res eſt vel intereſt, *l.2.§.1.l.5. de in lit.Iur.* quod ſi extet & non reſtituatur, ſi quidem ob dolum, adverſus illum in litem juratur, & tanti condemnetur, quanti in litem juraverit actor *l.48.§.1.h.t.* Confer *Donell. d. lib.13.comm.cap.8.in fin.* 219.

Tantum † de mutua obligatione locatoris & conductoris, Quod actiones attinet, duplex inde oritur, Una locati conducti, quæ locatori adverſus conductorem, altera conducti locati, quæ colono adverſus locatorem competit. 220.

Utraque † in genere id perſequitur, quod alter alteri ex bono & æquo præſtare debet *l.2.in fin.de oblig.& act.pr.Inſtit.de obl. ex conſ. in fin.* † In ſpecie verò, puta locati, ut merces ſolvatur *l.16.C.hoc tit.* una cum uſuris poſt moram *l.17. C.eod.* ut res locata reſtituatur, & quidem integra & in ſuo ſtatu non deteriorata & ſi quid dolo vel culpa conductoris hoc nomine factum ſit is locatori præſtet. Econtra † conducti actio perſequitur, ut locator & præſtet rem uti frui licere vel id ſolvat quod intereſt, aut penſionem remittat, & ut conductor extra damnum ſit, quo quia jam pluribus circa obligationem propoſita & explicata huc applicanda ſunt. † Utraque actio & perſonalis rei perſecutoriæ & bonæ fidei eſt *§.rei perſequendæ Inſtit.de act.l.54.h.tit.* ad heredes tranſitoria *d.l.19.§.8.§. ult.Inſtit.h.t. l.10.C. eod.* 221. 222. 223. 224.

Quod † quidem & aliis contractibus commune eſt *l.49. de obligat. & act.* propter notam rationem, quod heres de omnibus quæ egit defunctus, quatenus juris ſunt tenetur, & tenet, eſt enim hereditas ſucceſſio in univerſum jus quod defunctus habuit. † Unde ſi quis non jure univerſo ſed particulari, puta emtionis, donationis vel legati titulo rem locatam conſequatur & ita ſingulari jure in re alteri ſuccedet non tenetur nec tenet, quod ita diſertis verbis de emtore rei locatæ reſcriptum eſt, *in l.9. C. h.t.* & de legatario *in l.32.eod.* hoc eſt, uti emtor & legatarius non obligati ſunt ſtare locationi à venditore vel defuncto teſtatore contracta, ſed illis liberum eſt conductorem expellere; ita nec è diverſo, ſi illi velint eandem continuare, conductor cogi poteſt, ut perſeveret & fundum colat, quia illius perſeverantiæ non alia ratio eſſe poteſt, quàm intereſſe locatoris, cui actio ex contractu quæſita eſt, quod non amplius ſubeſt poſtquam res ejus vel heredes illius eſſe deſiit, & neque ille neque ſucceſſor ſingularis agere poſſunt *d.l.32.* ibi. *quia nihil heredis intereſſet h.t.* Confer ſubtiliter *Hortenſ.in d.§.fin.Inſtit. h.t.in pr.& Bachov.ad Treutler.d.diſp.29.theſ.8.lit.a.* 225. 226.

Exceptio † eſt I. niſi res nominatim ita vendita donata vel legata ſit *d.l.10. C.hoc tit.* ut ſcilicet conductio ad finem uſque produceret. Licet enim tunc directè neque per emtorem colonus, ut perſeveret in re locata, neque per colonum emtor, ut patiatur uti frui re emta ad finem locationis uſque cogi poſſit *argum. l.11.de oblig.& act.l.25.§.operas 2.de uſufruct.* junct. *d.l.32.& l.9.hoc tit.* poteſt tamen 227.

 hoc

hoc bene per obliquum,& quaſi cauſativè mediante locatore eodemque venditore fieri, quatenus illi propter ſuum intereſſe priori caſu colonus diſcedens actione ex locato, poſteriori emtor ex vendito ad refuſionem ejus, quod ipſi propter non ſervatam legem contractus jure ſummo abeſſe poteſt vel ab ipſo præ-
228. ſtandum eſſet,tenetur. † II. Exceptio eſt,niſi locatoris adverſus tertium qui expellere vult,alia ratione interſit, qualis eſt maritus, qui durante matrimonio fundum dotalem locavit, & illo per divortium aut morte aut alia aliqua ratione ſoluto uxor fundum vindicet. Licet enim hoc mulieri,quippe quæ domina fundi manſit & cujus dominium conſtante matrimonio non extinctum ſed ſaltem ſuſpenſum fuit. *d.l.30.C.de Iur.dot.* liceat. *l.25.§.ult.ſolut.* quia tamen colonus per illam expulſus contra maritum aut ejus heredes agere poteſt,& hi viciſſim contra uxorem ex cautione qua marito & ejus heredibus propter locationem bona fide factam tenetur,regreſſum habent *d.l.25 §.ult.ſol.matr.* ſi illum evitare velit Cau-
229. ſativè locationi ſtare cogitur. Confer *Bart.in d.l.25.§.ult.* † In quo mulier à pupillo vel minore differt, qui locationibus à tutore vel curatore factis præcisè inhærere tenetur quia illi locationem non nomine proprio ut maritus,ſed adminiſtratoria & ita pupillorum & minorum faciunt *arg. l.8. de adm. tutor. Covarruv. 2.*
230. *variar.reſol.15. num.5.*verſ.*ut legitimus adminiſtrator &c.* † Ubi tamen laudat declarationem *Alexandri in d.l.25.§.ult. col.1.* ſcribentis, ſi ad modicum tempus puta ad annum locatio per maritum facta ſit, quod tunc præcisè uxor ſtare teneatur, quod veris principiis juris *in d.l.11. de oblig. & act.* & quæ præterea ſupra allegata ſunt,conſentaneum non eſt, quæ non diſtinguunt inter tempus modicum, ſed indefinitè, quod facta contrahentium tertio præjudicari nequeat, aſſerunt.
231. Et † videtur Alexander & qui illum porrò ſequuntur ut *Molinæus ad Conſu. Pariſienſ.§.30.q.22.num.92.* & alij, ad differentiam, quam inter locationes ad breve vel longum tempus comminiſcuntur,reſpexiſſe,quaſi hunc ideo mulieri non ſtare cogatur,quod illa ſpeciem alienationis quæ marito interdicta ſit, contineat, ut & ita cōciliare conatur diverſas opiniones *Berlich.part.2.concluſ.practicab.45.n.25.*
232. Verum † hæc adæquata cauſa non eſt,ſed illa quam dedimus, quod maritus contractu ſuo recta uxorem obligare non poſſit,nec is ultra durationem matrimonij
233. vires ſuas extendere poſſit *arg.l.31.de pignor.l.59.§.1.de uſufr.* † Moribus tamen Saxonum hoc certum eſt, quod uxor prorſus non teneatur ſtare locationi tum textus *in lib.3.* Landr. *art.77.* per novell. Electoris Auguſt. *part. 2. conſtit. 37.* verſ.
234. So wird dennoch ſolcher.*&c.*ad hunc caſum reſtrictus fuit.†Quod ſi mulier fundum antequam in dotem det,locavit,maritus prorſus non tenetur,tum quia ſucceſſor ſingularis & voluntarius eſt, tum quia non tenetur ad hujusmodi cautionem ob factam locationem,ſicut uxor ubi matrimonium ſolutum eſt.
235. Niſi † tamen pati velit,ut uxor à conductore quod & illi hic integrum eſt, perſecutione ejus quod intereſt,inquietetur locationi ſtare ſatius educet, præſertim moribus noſtris, ubi maritus conſtante matrimonio legitimus adminiſtrator eſt rerum uxoris.

Ut

Ut † autem ad emtorem revertamur, is conductorem regulariter expellere 236.
poteſt, *d.l.9.C.h.t.* ſalvo tamen huic regreſſu ad locatorem ſuum *d.l.25.§.2. hoc tit.*
Niſi † vel fiſcus locavit & poſtea vendidit. *l. fin. in fin. de Iure fiſci. ubi Bartol.* 237.
Vel † quis rem municipij & Reipubl. conduxit *Bart. in l. 1. §. quod autem ait. de ſu-* 238.
perf. n.4. † Vel conductor ſibi hypothecâ de indemnitate proſpexit, quod 239.
non ſaltem de ſpeciali, quæ in re locata conſtituta eſt, ut *Capitius deciſ. 182. num.5.*
Gamm. deciſ. 245. & Papon. lib.10. arreſt. tit. 10. arreſt. 1. volunt, ſed & de generali omniũ
bonorum locatoris, quippe quæ notiſſima ſua poteſtate omnia bona afficit, &
conſequenter etiam rem locatam Conf. *Bart. in d.l. emtorem C.h.t. Cacheran. deciſ.*
156. Tiraquell. de retr. lignar. §.3. gl. un. n.4. Guido Papa deciſ. 480. n.5. & ibi *Ranchm. &*
Ferrerius in annotat. Covarruv. d.2. reſol. 15. num.3. §. primum hypothecam. adde *Anton.*
Fabr. decad. error. pragm. 7. & decad. 24. error. 7. late *Schifferdeck. lib.3. diſput. forenſ. ad*
Anton. Fabr. tractat. 12. quæſt. 3. & 4. † Ratio hujus exceptionis eſt, quod per con- 240.
ſtitutionem hypothecæ jus reale conductor conſequatur rem locatam retinendi
& perſequendi donec, quod ſua intereſſet præſtetur, quæ & aliàs ordinaria natura
pignoris eſt, *arg. l. 12. §. 1. quibus mod. pign. ſolvat.* nec ipſe locator quippe qui ad pa-
tientiam re utendi fruendi ſaltem obligatur, ſi nulla hypotheca in medio eſſet, in
amplius tenetur *l. 24. §. 4. l. 25. §. 1. l. 33. in fin. l. 19. §. 1. h. t.* † Unde ſi emtor illi id 241.
quod intereſt offert, hypotheca liberatur & conſequenter conductor cedere te-
netur *Ferrer. ad d. deciſ. Guid. Papæ* bene *Covarruv. d. l. num. 3. §. ſecundum hinc dedu-*
citur Vaſq. 3. controv. uſu iur. freq. 53. num. 5. & controv. 57. num. 13. adde *Gothofred. ad*
d. l. 9. C. h. t. lit. B. † Niſi expreſſe inter locatorem & conductorem de non alie- 242.
nanda re pactio inita & in hunc eventum ſpecialis hypotheca ſubnexa ſit, quo
caſu præciſè emtorem locationi ſtare debere communiter volunt *argum. l. 2. §. 2.*
de diſtr. pignor. ubi Bartol. Licet *Alexander Conſil. 59. num. 6. lib. 5.* & alij teneant, quod
& tunc generalis ſufficiat, quorum ſententiam *Covarru. d. l.* admittit, in caſu quan-
do pactio generalis de non alienandis omnibus bonis & quibuslibet illorum
partibus interpoſita.

Cæterùm, † quæ hactenus de ſucceſſore ſingulari dicta, intelligenda ſunt 243.
de ſucceſſore voluntario non neceſſario, in quem ex neceſſitate juris res transfer-
tur qualis eſt is qui per ſententiam judicis in re ſuccedit *Iaſon. in l. divortio in pr.*
ſolut. matrim. n. 35. † Unde & creditores poſt impetratam executionem in rem 244.
locatam immiſſi locationi à debitore antehac factæ ſtare tenentur *l. 8. §. 1. de reb.*
author. judic. poſſid. Daniel Moller. 4. ſemeſtr. 14. num. 10. & ſeqq. Berlich. d. part. 2. concl.
45. num. 20. ubi *num. ſequ.* † Idem eſſe ſtatuit in eo, qui rem ex pacto de retro 245.
vendendo interpoſito reemit, ſi poſt pactum primus emtor (qui nunc revendere
cogitur) rem venditam locaſſet poſt *Bald. in l. 1. C. de Iur. fiſc. num. 35. ſub fin. & alios*
ibid. allegatos. † Tantum de locatione conductione vicina illi eſt Em- 246.
phytheuſis, de qua aliqua addere nunc non licet. Confer quæ
de illius initiis & progreſſu ſcripſi *in tr. de lau-*
demiis cap. 9. per tot.

Digitized by Google

TITULUS III.
DE ÆSTIMATORIA ACTIONE.

Sequitur tractatio de contractibus innominatis 1. qui vel regulares vel irregulares 2. Regulares Æſtimatorius & permutatio ibi. Æſtimatorius quid 3. quomodo contrahatur. 4. cujus in illo ſit periculum 5.

1. HUcusque † de contractibus nominatis egimus, ſequitur nunc de innominatis, qui certo & proprio nomine ſecundum ea, quæ *ad tit. de pact.* à primâ contractuum origine latè diximus, & duximus, carent.

2. Suntque † vel regulares vel irregulares, & quaſi anomali. Anomali ſunt Æſtimatorius & permutatio, qui ita dicuntur, quod à regulari contractuum innominatorum natura nonnihil deflectant, dum vel ita proximè ad nominatos accedunt, ut inter veteres dubitatum fuerit, annon & illi nominati eſſent, vel nomen quoque proprium habere videntur, quæ cauſa eſt, cur in diſtinctis & quidem ſpecialibus titulis conſenſualibus contractibus, quibus ita accedunt, ſubjecti ſunt.

3. Quod † primò attinet contractum æſtimatorium, ille eſt, cum res æſtimata certo pretio vendenda datur, ut is qui accepit, aut rem aut æſtimationem reſtituat. De contractu hoc dubitatum fuit, utrum ex vendito ſit actio, propter intervenientem æſtimationem, quæ vim habere ſolet venditionis *l. 10. §. 5. 1. de jur. dot. l. 3. tit. prac.* an ex locato, quaſi rem vendendam locaverit, an ex conducto, quaſi operam conduxerit ejus, qui vendere debet, an mandati, quaſi rem vendẽdam mandaverit *l. 1. hoc tit.* ſed tollendæ dubitationis cauſa, & ut vitetur periculum, in quod incidit, qui actionem movet ſibi non competentem placuit actionem æſtimatoriam, quæ ſpecies ſit actionis præſcriptis verbis & bonæ fidei *§. actionum Inſt. de act.* proponi. *Pac. in Iſag. hic.* Actio enim præſcriptis verbis generalis eſt, & ſemper locum habet, quoties deficiunt ordinaria actionũ nomina *d. l. 1. h. t. l. 1. de praſc. verb.*

4. Porrò † *aut* æſtimatio facta eſt propter rem ipſam, ubi tradens vult omninò habere aut rem aut pretium, ſeu, ubi quaſi conditionalis inter dantem & accipientem contracta eſt emtio, ut hic vel rem ipſam vel pretium taxatum reſtituere poſſit, ei ſaltem fini, ut ſciret, accipiens quanti rem vendere deberet, quà conditione & pacto frequentiſſimè pro polis res vendendæ dari ſolent.

5. Priori † caſu ſimpliciter periculum eſt accipientis *l. 1. in fin. h. t.* quod idem quoque eſſe videtur de lucro & commodo, ſi fortè pluris quàm æſtimata res erat, vendita fuerat. Poſteriori caſu diſtinguendum eſt cum JCto *in l. 17. §. 1. de præſcript. verb.* an à dante an ab accipiente, an à neutro Contractus cœperit. Illic periculum eſt dantis, iſtic accipientis, hîc accipiens ſaltem de dolo & culpâ tenetur *Br. in l. 1. §. 1. h. t. Iaſon. ibid. num. 2.* ubi diſtinctionem hanc communem & veram appellat. *Adde Bachov. diſput. 30. theſ. 2. lit. E. vol. 1.* Sub finem annotandum eſt, aliam eſſe actionem æſtimatoriam ex venditione quæ aliàs appellatur quanti minoris quæ datur emtori, ob rem vitioſam venditam, & ad conſequendum id, quanto pluris emerit.

emerit, vel quanti minoris emturus fuiſſet, ſi vitium ſciviſſet, ſed ea pertinet *ad tit. de ædib. edict.* ubi dicemus.

Titulus IV.
De Rerum Permutatione.

Permutatio emtioni affinis, ut dubitatum ſit num inter illas differentia 1. differentia & ſeqq. ubi & quid ſit permutatio, habetur & difficilis l. 1. cum ſuis paragraphis reſolvitur & explicatur uſque ad finem.

Alter † contractum innominatus irregularis eſt, Permutatio, quæ magnam habet cum emtione venditione affinitatem, adeò ut Gabinus & Caſſius olim affirmaverint emtionem eſſe, quorum rationes ſatis elumbes referunt Juſtin. *in §. 2. Inſt. de emt. vendit. & Paul. in l. 1. §. 1. de contrah. emt.* Sed ut rectè Proculus contradixit & in *l. 1. h. t.* Paulus annotavit, Emtio venditio non eſt. † Quia in emtione aliud merx, aliud pretium eſt, alius emtor, alius venditor. At in permutatione diſcerni non poteſt, utrum pretium, utrum merx, uter Emtor, uter Venditor ſit. Si enim in illâ ſpectemus id quod per ſe eſt, utrumque merx eſt, ſi æſtimationem quæ ineſt utrumque pretium eſt, utrumque alterius & pretium & merx. Unde quidem, poſtquam diverſa eſt Emtoris & Venditoris præſtatio, illius ut nummos omninò & præcisè faciat accipientis, hujus verò, ut ſaltem ad Evictionem ſe obliget, poſſeſſionem tradat, & dolo malo purgetur, Permutatio nullo modo venditionis ſpecies eſſe poteſt. Si enim in illâ utrumque pretium eſt, utriusque rem fieri oportet, hoc eſt uterque permutans perſonam ſuſtinebit Emtoris & rei permutatæ tenebitur dominium transferre, ſi merx neutrius, hoc eſt, uterque perſonam ſuſtinebit venditoris, & per conſequens neuter præcisè obligatus erit rei permutatæ dominium transferre. † Nec, etiamſi velis unam rem pretium alteram mercem dicere, & ratione illius permutantium alterutrum pro emtore, ratione hujus pro venditore habere, hoc fieri poteſt, quatenus ratio non patitur, ut una eademque res & veneat, & pretium ſit Emtionis, diſtincta enim hæc eſſe debent, pretium & merx, alterum quod æſtimet tantum non æſtimetur, alterum quod æſtimetur non æſtimet. At hic utrumque, ut dictum, & æſtimat & æſtimatur, neutrum itaque vel pretij verè vel mercis locum obtinebit, ſed vel pretij tantum vel mercis tantum. Non mercis tantum, tum quod aliàs neutrius res præcisè fieret, quod contra hunc contractum eſt, quo rei alienæ permutatio non ſubſiſtit, & res danda, hoc eſt, præcisè accipientis facienda eſt, tùm, quod aliàs res viliſſima pro pretiosâ poſſet permutari, quatenus utraq; res etiam vilis merx eſt, quod abſurdú, & contra intentionem permutantium eſt. Relinquitur ergò quod res permutandæ pretij tantum locum obtineant, & utriusq; præcisè fieri debeant. † Unde & ſequitur quod Paul. *in l. 1. §. 1. h. t.* Si ea res quæ accepta vel data eſt, poſtea evincatur in factum dandam eſſe actioné reſpondet. Ideò in factum, inquit, non præſcriptis verbis quę ſaltem antequam utrinq; res tradita eſt, locum habet, non verò ubi traditio facta ſemel & res poſtmodo alterutra evicta eſt, tametſi non inſubtiliter & illam

1\. 2. 3. 4.

illam cōpetere Hortenſ.opinetur *in l.5.in fin.inf. de preſcr.verb.p.70.§. hoc enim ideò.*
5. Et † hæc eſt ſecunda differentia inter Emtionem & Permutationem, cujus ratio eſt,quod ut *in d.l.1.§.2.* ſequitur, Venditio nudâ conſentientium voluntate contrahitur,Permutatio autem ex re traditâ initium obligationi præbeat. In venditione,poſtquàm Conſenſum,ſtatim Emtio perfecta eſt, nec res ulla qualis etiam ſit in conſiderationem venit,ſufficit enim utrinq; conſenſum, & hactenus parem cauſam eſſe. At hinc inde conſenſum eſſe in Permutatione non ſufficit, ſed rem inſuper traditam imò datam fuiſſe requiritur,unde quidem niſi & ex alterâ parte datio ſequatur hoc eſt dominium translatum ſit,nec par cauſa eſt,nec dehinc con-
6. tractus perfectus dici & eſſe poteſt. † Quod inter alia quoq; in emtionis conſummatione ſeu actu ſecundo videre eſt, ubi tametſi, quoad eſſentiam ſuam & actum quaſi primum perfecta ſit,tamen ſi vel maximè res tradita fuerit, dominiū tamen illius,antequam vel pretium ſolutum,vel fides de eo habita ſit,in emtorem nec tranſit,ex nullâ aliâ causâ quàm quod in contractibus velamentū & æquitas utrinque par eſſe debeat,nempè ſicut par eſſe debet cauſa in Conſenſu, ut Emtio ſubſiſtere,ita & par cauſa in traditione requiritur,ut effectum habere poſſit.Et ſine dubio etiam Venditor dominium tradere deberet, ſi non ſpecialis illius cauſa eſſet,de quâ aliqua diximus ſupra *ad tit.de contrah.emt.* Unde nunc ultrò intelligimus,quod Paul.*in hac l.§.3.* ex Sententiâ Pedij ſubiicit, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem & in *§.fin.* concludit,ſi ea tradita ſit, alter contra rem ſuam tradere nolit,qui primus rem alienam tradidit, non in hoc agere poſſe (intellige actione præſcriptis verbis) illam rem accepiſſe, de quâ convenit, ſed ſaltem,ut res contra ipſi reddatur, condictioni ex bono & æquo locum eſſe quaſi re non ſecutâ. De quo caſu ubi res aliena tradita eſt *§.hunc fin.* intelligendum eſſe,non ſaltem ex eo,quod immediatè §.4. qui de re alienâ diſertè loquitur, ſubjectus ſit,ſed & quod per modum illationis ex eo inducatur,certum eſt. Poſtquam enim Paulus in §.4. alienam rem dantem nullam contrahere permutationem dixerat,infert *in §.fin.* ſi ex alterâ parte traditio taliter facta ſit, & alter tradere nolit, priorem ex contractu,quem ex ſua parte nondum datione rei propriæ perfecit, id id quod intereſt,agere non poſſe. Immaturo itaque & ſuperciliosō nimis ut ſolet judicio *Schifferdeckerus lib.2.diſp.forenſ.ad Ant.Fab.lib.3.q.4.* Accurſio & Cujacio dicam ſcribit,&,quod *in l.5.de praſcript.uti & lib.23.obſ.28.* ita §. hunc acceperint, ex falſo principio, quaſi præſcriptis verbis actio, ubi ex unâ ſaltem parte traditio facta eſt,competere non poſſit, ridiculos pronunciat. Tantum de naturâ permutationis & explicatione difficilis *legis 1. h. t.* quam ita veriſſimè & menti Paulinæ accommodatiſſimè explicatam eſſe nullus dubito. Cæterum qualis actio ex permutatione deſcendat, & nunc cum articulo do ut des eadem ſit, ad titulum illuſtrem de præſcriptis verbis dicendum reſervo.

Titulus V.

DE PRÆSCRIPTIS VERBIS ET IN FACTUM ACTIONIBUS.

De contractibus innominatis regularibus tractatur h.t. quidem in l.5. eod. quæ difficilima eſt. 1. & 2. ut & de actionibus præſcriptis verbis & in factum 3. & 4. contractuum conſideratione præmittitur quid ſit ob rem dare, quid contrahere & quomodo hæc invicem differant elegans & ſubtilis juris articulus 4. & pluribus ſeqq. ubi hoc ex jure gentium deducitur intellectus l.5. §.1. h.t. num. 10. in quo differant contractus innominati à nominatis 13. Illatio ex ſuperioribus ad plura difficilia reſolvenda & in ſpecie ad conciliationem graviſſimæ antinomiæ inter d.l.5. §.1. h.t. & l. final. de condict. cauſa. dat. 14. & ſeqq. ubi ea late tractatur. Contractus innominatus regularis quid 19. cur ita vocetur 20. quotuplex ſit 21. Do ut des quid 22. quomodo à permutatione differat 23. & ſeq. notatur Ant. Faber. & Schifferdeck. 25. Secundus articulus, Do ut facias. 30. quomodo differat a locatione 31. & ſeq. naſcitur ex illo actio duplex, directa ad impletionem contractus & utilis ad rei datæ repetitionem 32. circa quod eſt, ſumma difficultas, ſi res aliena data & evicta fuerit 33. Cujus reſolutio in duobus conſiſtit I. in illa ſpecie ſit contractus do ut facias. an vero facio ut des II. ſi eſt contr. do ut facias, an competat actio præſcriptis verbis, an vero etiam de dolo 34. Quæ difficultas diſtinctè & fideliter reſolvitur ibid. & num. ſeqq. & ſimul. d.l.5. §.2. h.t. explicatur & inter illam & l.7. §.2. de pact. gravis antinomia conciliatur. Tertius articulus facio ut des quid. 41. qualis ex illa actio 42. & ſeqq. ubi explicatur d.l.5. §.3. h.t. ut & iterum l.7. §.2. de pact. num. 45. ubi in genere de cauſa contractuum, quatenus illa in datione vel etiam conſenſione mutua conſiſtat nonnulla interſcrũtur 45. & ſeqq. ut & de factis, quatenus ad illa ſe cauſa habeat. 47. Quartus articulus facio ut facias 50. & ſeqq. ubi explicatur d.l.5. §.4. h.t. quomodo differat à mandato 53. Subjicitur de actionibus præſcriptis verbis & in factum 55. præſcriptis verbis quid in genere 56. quid in ſpecie & unde dicta ibid. & num. 57. ejus natura explicatur 58. & ſeqq. Actio in factum latior patet quam præſcriptis verbis 65. in genere deſcribitur 66. Actio directa quot modis talis dicatur 67. Hic ſumitur quatenus opponitur utili. 70. & vel abſolute talis eſt 71. vel ſecundum quid 72. Interpretatio duplex, extenſiva 72. ſuppletiva 73. Unde & totuplex actio in factum oritur 74. quod per exempla declaratur num. ſequ. uſque ad fin. diſtinctio hæc hodie antiquata eſt 78.

SEquuntur † contractus innominati Regulares, qui quidem & ſuo modo 1.
quibusdam ex contractibus nominatis ſimiles ſunt, ſed non ita tamen omnes, ut dubitatum inde fuerit, num & ipſi tales eſſent. † Illorum ſedes eſt *in l.5. h.t.* 2.
Cujus cognitio & enodatio admodum difficilis eſt, adeò ut referente Jaſone *in Comment. ad eand.* Paulus de Caſtro exiſtimaverit, ſi Veteres reviviſcerent, quod non poſſent deciſionem illius per omnia defendere, & Cynus exclamaverit, DEUM ſcire, quot ſint in illa ignorantes, Idcircò opera danda eſt, ut quantumcunque fieri poteſt, ex principiis juris rectè deducatur & explicetur.

Illud † ut fiat, primò nonnulla dicemus de contractibus innominatis ipſis, 3.
deinde ſubjiciemus de præſcriptis verbis & in factum actionibus à quibus rubrica hu-

4. ca hujus tituli concepta eſt. † Quod I. Contractus innominatos attinet, oportet præſcire, aliud eſſe ob rem dare, aliud contrahere, vel contractum innominatum celebrare.
5. † Ob rem dare eſt generaliter rem dare, ut alia ſequatur. Res hîc & factum comprehendit, & cauſam futuram ſignificat, ob quam datur, ſicut
6. hoc *ad tit. de condict. cauſa data* ſupra explicatum fuit. † Contrahere eſt propriè prævià conventione ad dandum vel faciendum ſe ultrò citroque obligare *l. 19. de V.S.* & ex contractu ob rem dare ex conventione ultrò citroque dare vel facere.
7. Ob † rem dare generalius eſt, & magis facti ad jus naturæ ſpectans, quo omnia ſunt communia, diſtinctio dominiorum nulla: Contrahere ſpecialius eſt, & magis ad jus gentium refertur *l. pen. h. t.* quo & diſtinctio dominiorum introducta eſt, & hinc conſecutæ Conventiones, quibus quaque de re permutanda inter ho-
8. mines agi poſſet. † Unde quidem, qui ſimpliciter nullâ factâ conventione ob rem dat, etſi in hunc finem det, ut aliud accipiat, alterum tamen cogere non poteſt, ut viciſſim det vel faciat: Non jure naturæ, quo, ut dictum eſt, omnia ſunt communia, Coactio verò, ut res certæ commutentur, & diſtinctæ fiant, nulla: Non ex jure gentium, quia nulla ſubeſt conventio, quâ mediante diſtincta rerum dominia illo jure ab uno invito quoque ad alium transferuntur. Quod ſecus eſt ubi ab initio de viciſſim dando vel faciendo reciprocè promiſſum fuit, dum enim ex conventione unus ſuæ ſatisfecit obligationi, æquum eſt, ut alter itidem fidem ſuam exſolvat, & rem tradat, tametſi enim priori caſu conventio aliqua ſubeſſe videri poſſit, quod non ſolum, qui ultrò dat, vult dare, ſed etiam qui accipit, vult accipere, dum non accipit invitus, Conventio tamen illa non eſt reciproca de viciſſim dando vel faciendo: itaque ſi negotium geritur, geritur ſaltem ex parte dantis, non accipientis, ſicut de mortis cauſa donatione *in l. 35. §. 1. de mort. cauſ. donat.* dicitur, quod donator qua parte ſe cogitat, negotium ſaltem gerat, ſcilicet ut cum convaluerit donatum ſibi reddatur. *Hortenſ. ad l. 5. in pr. h. t. pag. 62.*
9. Unde † quidem ſicut in donatione mortis cauſâ & omni ea quæ ſub modo fit, ut ea perfecta cenſeatur, inſpicitur non tempus, quo donatio fit, aut etiam res traditur, ſed quo cauſa ſecuta eſt, puta mors & interitus *l. 22. & 32. de mortis cauſa donat. l. 9. §. 1. de jure dot.* ita & quamdiu alter quoque non dedit, vel viciſſim aliquid fecit, ob rem datio nuda & imperfecta eſt, & proinde datum licitè quaſi re ob quam datum eſt non ſecutâ, revocatur *d. l. 35. §. 1. de mort. cauſa donat. t. t. ſupra de Condict. cauſ. dat. cauſâ non ſecutâ*, quamvis enim dans eo animo dedit, ut velit rem illam fieri accipientis, quia tamen non ſimpliciter, ſed ſub certâ causâ dedit, quamdiu illa ſecuta non eſt, tamdiu cum effectu obligatus eſſe non poteſt, ut relinquat, ſed licitè tanquam quæ vel ex injuſtâ causâ, apud alterum ſit, repetit, quod præciſè & ſummo jure loquendo in Contractibus non ita eſſe videtur ubi ex conventione certâ res, ut alia viciſſim detur tradita eſt, & proinde repetitioni rei ſuæ renunciatum cenſetur, dum enim non ſaltem do tibi ut des, ſed inſuper ante dationem ſpeciali conventione inter nos habitâ hoc ago, ut te mihi de viciſſim dando obligem, ſi conventio illa ſpeciale aliquid operari debet, oportet certè aliquid aliud,

Digitized by Google

aliud, quam rei repetitionem cogitatum eſſe. † Unde intelligimus quid ſibi velit Paulus *in d. l. 5. §. 1. h. t.* quando ex contractu do ut des civilem obligationem & actionem talem naſci aſſerit, in quâ id veniret (inquit) non ut reddas, quod acceperis, ſed ut damneris mihi quanti mea intereſt, illud de quo convenit, accipere. 10.

† Sed tamen, ex quo datio & factum in contractibus & conventionibus omnibus intercedit, & genus quoddam contractuum ob rem datio eſt, illius natura, contractibus tanquam ſpeciebus quoque inerit, & quicquid de eadem dicitur tanquam genere, de contractibus quoque tanquam ſpeciebus dicetur: nempè, ut & in illis dans condicere & rem ſuam, cauſa ex alterius parte non ſecutâ utiliter repetere poſſit, non quidem quod condictio hæc utilis cum actione præſcriptis verbis concurrat, & rectà ex contractu deſcendat; concurſus enim illatum ſaltem eſt actionum, quæ utrinque æqualiter & directò ex negotio competunt, & principaliter intentari poſſunt, at juxta paulò ante tradita condictio in tantum ex contractu non deſcendit, ut potius tanquam generalis, actioni præſcriptis verbis, tanquam ſpecialiori cedat, & novatione quadam intercedente extinguatur, ſed potius per quandam conſequentiam, ut cui permittitur, quod plus eſt, agere nempè de eo, quod dari vel fieri convenit, vel in id quod intereſt datum aut factum eſſe, & ita de lucro, illi multò magis permittendum ſit, id quod minus, agere nempè ad rei ſuæ repetitionem & ita de indemnitate. 11.

Plus † eſt agere præſcriptis verbis, illa enim actio ex contractu, cujus finis principalis eſt cauſa lucri directò deſcendit, & non tàm in id quod promiſſum eſt, præſtandum dirigitur, quàm omne id, quod præſtitum fuiſſe ulla ratione intereſſe poſſit: Minus eſt ſimpliciter rem ſuam repetere, & de præſenti damno vitando tractare, quod minus certè ex æquitatis ratione illi pluri ineſt, & in cauſa eſt, ut ſecus, quàm jure ſummo videbatur per conventionem non illi renunciatum, ſed nihilominus, ſi forſan actor conſultius eſſe putet rem ſuam repetere, quam difficili oneri probandi ſua intereſſe rem alterius habere implicari, locus eſſe cenſeatur. Unde *in d. l. 5. §. 1. h. t.* apud Paulum ſequitur, ***vel ſi meum recipere velim, repetatur, quod ob rem datum, re non ſecutâ.*** 12.

† Quod tamen omne de contractibus ſaltem innominatis intelligendum eſt, ubi & verè ob rem datur, & obligatio non aliter quàm ubi res tradita, & ab altero accepta eſt, perficitur. In quo differunt à contractibus nominatis, ubi *vel* nudus conſenſus ſufficit, & perinde facit, atque ſi utrinque res ſecuta eſſet, quo facto nec in innominatis Contractibus pœnitentiæ & condictioni locus eſſet: *Vel* per ſe & ab initio omnes ſunt ex uno latere Obligatorij, licet per accidens ex alterâ quoque parte obligatio oriatur, ut in commodato depoſito & ſimilibus videre eſt. 13.

† Quibus ita poſitis & obſervatis, inferri poteſt ad intellectum & deciſionem multorum quæ in hac materiâ difficillimâ putantur, præſertim verò quod attinet, horribilem & ferè indiſſolubilem controverſiam & antinomiam, quæ eſſe videtur inter *l. 5. §. 1. h. t. noſtro*, & inter *l. final. ſupra de condict. cauſa data causâ non ſecutâ.* In quâ utraque lege de hac facti ſpecie tractatur, dedi tibi pecuniam, ut rem v. c. Stichum des. Circa illam duo quæ- 14.

Digitized by Google

runtur I. Num negotium hoc Emtio venditio, num contractus innominatus ſit? II. Num,ſi ſtichus mortuus ſit,ejus periculum ad illum qui pecuniam, vel aliam quoque rem pro eo dedit, an verò ad illum qui accepit, pertineat?

15. Quod † primã quæſtionem attinet. Celſus *in d.l. ult.* negotium illud negat eſſe Emtionem Paulus econtra *in l.5.§.1.h.t.in pr.* affirmat. Uterque rectè ſentit, quia in terminis diverſis uterque loquitur. Celſus,ubi Conventio nulla, Paulus, ubi eadem prædictum negotium præceſſit. Patet hoc apud Celſum, dum non contractum,ſed obligationem ſolum ob rem dati, quæ & ſine præviâ Conventione *ex dictu* ſubeſſe ſcribit: Apud Paulum verò hoc videre eſt,tum ex *pr.l.5.*tum ex §.1. ibi,*ſed ut damneris mihi quanti intereſt mea illud,de quo convenit, accipere*; ubi utrobique diſertè conventionis,quæ præceſſit mentio habetur.

16. Quâ † diſtinctione ſuppoſitâ, fluit ultro ſecundæ quæſtionis deciſio, quando Celſus in ſupradicto negotio periculum dicit eſſe accipientis, Paulus verò,dantis; nempè, quod ratio planè ſit diverſa inter ob rem dationem & permutationem Cæteroſque Contractus innominatos,illa,quia nihil ex parte accipientis promiſſum fuit de dando vel faciendo ſimplex eſt, & nunquam directam actionem parit, ut is qui accepit,viciſſim det,aut ſi non dedit,teneatur in id quod intereſt,hæc quia conſenſum expreſſum præſupponit,alter ad implendum id, quod ſemel placuit,tenetur,& competenti actione adigitur. Unde quidem priori caſu,antequam ex alterâ parte viciſſim datum eſt, ita nihil actum eſſe cenſetur, ut ne quidem ex parte illius qui dedit, Contractus perfectus dici poſſit, poſtquàm non ſaltem id quod datum eſt,repeti poteſt,verum etiam nunquam dominium vel poſſeſſio rei datæ in alterum tranſiiſſe videtur; Ex quo alter nec dat, nec dare ullo vinculo tenetur,Quod vinculum tunc demum intercedit,ubi & ex parte ſuâ alter dedit, & datione hac conſenſum perfectum declaravit. Quo non facto ſi interim periculum aliquod ingruat, & res taliter danda intereat, illud certè non niſi illius eſſe poteſt,qui accepit,& ex ſuâ parte viciſſim dare ceſſavit, non verò illius qui alterũ in nullo habet obligatũ, nec cauſam dominij ratione cujus pro Domino haberi, & periculum ſuſtinere poſſit,ſibi acquiſivit. Quod non ita eſt caſu poſteriori, ubi Conventio præceſſit, quia enim is qui prior dedit, alterum ad viciſſim dandum obligatum habet,jam in eo eſt,ut propter hoc cauſam juſtam dominij acquiſiverit, & ferè pro Domino rei ex parte alterius tradendæ, ac ſi jam tradita eſſet, habendus ſit, non abſimili modo, uti Emtor ita habetur *in l.5. §. ult. ſupra de reſcind. vendit.* poſtquàm ex nudo conſenſu, qui in Emtione ſufficit, cauſam dominij habet,& dehinc periculum rei venditæ omne, uti & commodum etiam ante traditionem illius ſuſtinet.

17. Quocirca † ex his omnibus aliquantò latius deductis patet, rectè Celſum *in d.l.ult.* aſſerere,periculum & commodum in ob rem datione, antequam ab alterâ parte viciſſim datum ſit,nullum transferri; rectè quoque Paulum in diverſâ ſpecie permutationis aſſerere hoc ipſo in caſu periculum in dantem tranſire, &

18. eundem interpretatione juris pro Domino haberi. † Patet deinde, aliud reverâ eſſe

Digitized by Google

râ eſſe ob rem dare,aliud contrahere, &, ex ob rem datione nullam deſcendere obligationem civilem, ſed unicam ſubeſſe condictionem naturalem, quâ id quod datum eſt, repetitur; ex Contractu innominato per Conventionem naſci directò & principaliter actionem ad contractum implendum, & præſtandum id quod ob ceſſationem noſtra intereſſe poſſit, minus principaliter & quodammodo utiliter, in quantum Contractibus ob rem datio ineſt, condictioni quoque locum eſſe. Confer quoque de hac difficultate *Hortenſ.ad.d.l.5.§.1.hoc tit.* cujus veſtigia hîc preſſimus, &, quod poſt tot & tanta volumina veterum & recentiorum ſolus in hac materiâ vidit,& obſcuriſſimè annotavit, maximam partem pro intellectu ſequentium in faciliori hac formâ exhibere voluimus.

His † ita præmiſſis revertimur ad Contractum innominatum, qui in genere deſcribi poteſt ex ſuperioribus, quod ſit *ob rem datio ex conventione deſcendens, & proprio nomine carens.* Dum per *dationem* deſcribitur eo ipſo innuitur, quod non nudo conſenſu, ſed rei traditione contrahatur *l. 1. §. 2. tit. præc.* Dum ex Conventione deſcendere dicitur, eo ipſo generi, nudæ ſcilicet ob rem dationi, differentia ſpecifica additur, & illud ad ſpeciem certam reſtringitur: Dum dicitur nomine proprio carere, diſtinguitur à Contractibus nominatis, ubi etiam datio & Conſenſus interveniunt, ſed nomine ſpeciali & proprio exprimuntur. 19.

Dico † Contractum hunc noſtrum nomine proprio carere, quia in illo non tale aliquod nomen ſubeſt, quod non & aliis conventionibus commune eſſe poſſit, quo ipſo infertur, Contractum permutationis nominatum non eſſe, tametſi enim ille nomine & vocabulo uno exprimatur, illud tamen ſpeciale non eſt,& uni alicui contractui proprium ſed generale ad cæteros omnes, ubi mutua eſt obligatio, pertinens, nam & Emtio Venditio quædam permutatio eſt, auctore Ariſt.*lib.5.Eth.cap.5.*&,ſi ἀντίδωρα accepta ſint, genus hoc veluti permutationis eſſe docet.*Vlpian.in l.25.§.11. de petit.hered.*& univerſus ob rem dati tractatus, genere quodam permutationis contineri videtur. † Articuli ſeu ſpecies contractuum innominatorum ſunt quatuor quæ in *d.l.5.in pr.* referuntur, Nempe do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. 20. 21.

Quod † primum articulum, do ut des, attinet, ille ſecundum latitudinem verborum omnem rem quæ commutatur, continet, ſive commutatio illa contingat facto ipſo, ſive ex Conventione præcedente, ſive pecunia cum merce, ſive merces inter ſe commutentur, Secundum verò uſum juris, tantum refertur vel ad merces, vel ad pecunias inter ſeſe commutandas, & nihil aliud eſt, quàm permutatio in ſpecie ſic dicta. Poſtquam enim nummus inventus eſt, æqualitate ſuâ difficultatibus permutationum remedium præbens *l.1. ſupra de contrah.emt.* futuræ permutationis, quaſi fidejuſſor quidam, ut, eleganter Ariſtotel. *dicto loco* inquit, extitit, datio pecuniæ pro re ſeu merce in ſpeciale nomen Emtionis Venditionis abiit,& commutationem cæteram omnem generali appellationi, do ut des, reliquit. 22.

Digitized by Google

23. Quod † utrumque expreſſit Paulus *in d.l.5.* §. 1. quando, ſi dem pecuniam, ut rem accipiam, Emtionem, ſi verò rem do, ut aliam rem accipiam, do ut des, ſeu Contractum innominatum eſſe dicit, & quidem hac causâ adjectâ, quod non placeat permutationem rerum eſſe Emtionem Venditionem, hoc eſt, quod non ita permutatio rerum ſeu mercium ut permutatio pecuniæ & mercium emtio venditio eſſe poſſit, dum nummo invento illa ſaltem permutatio, quæ inter eundem & aliam rem fit, generi exemta ſit, & in ſpeciale nomen Contractus abierit.

24. Ex † quo quidem ſolidè infertur. Permutationem nihil aliud eſſe, quàm Contractum do ut des, & ubi Conſenſu prævio datio fit, æquè latè patere. Dico, *conſenſu prævio*. Permutatio enim tantùm Contractus do ut des, nonnunquam & nuda ob rem datio, ſecundum ſuperius tradita, eſſe poteſt. In quo licet ut ſpecies & genus differunt, hactenus tamen ſi conſenſus præceſſit, planè conveniunt, quod dum non ſuppetit vocabulum ſpecialius, dationem illam generali nomine permutationis exprimi oportuerit. Facit deinde pro hac ſententiâ, quod ille Contractus procul dubio ſit permutationis, de quo tractatur *in tit. præced.* At ille & permutatio rerum vocatur, ut hic, do ut des articulus *in d.* §. 1. & de eo ſimiliter, ut hic, de do ut des articulo, affirmatur, quod ſaltem pro re & re ſit, non verò pro re & pecuniâ ut Emtio, & deinde quod actionem præſcriptis verbis pariat *l. 1. & 4.*

25. *C. hoc tit.* † Oppidò itaque, quàm falſa eſt ſententia *Ant. Fabr. lib. 6. conjectur. cap. 9.* & qui eum ſequitur & mordicus defendere conatur *Schifferdeck. lib. 2. diſp. for. ad Ant. Fabr. tr. 3. quæſt. 2. 3. & 7.* I. Quod Contractus do ut des ſit principium permutationis, neque ulla eſſe aut intelligi poſſit permutatio & ex eâ deſcendens obligatio, niſi ubi res utrinque ſit data. II. Quod in permutatione non agatur ad id quod intereſt, ſed ſaltem in Contractu do ut des. III. Quod in permutatione locus ſit nullus pœnitentiæ, ſed ſaltem in articulo do ut des.

26. Quod † enim primum attinet, quænam tunc poteſt oriri vel ſupereſſe Obligatio, poſtquam uterque ex ſuâ parte dedit, & Contractum implevit, impletio certè Contractus nihil aliud eſt, quam fidei datæ plena præſtatio, At uti hæc conſequitur, Obligatio non conſtituitur, ſed quæ propter illam conſtituta erat, diſſolvitur. Obligationis enim ſubſtantia in eo conſiſtit, ut dicitur *in l. 3.* § *fin. de O. & A.* ut alium nobis obſtringat ad dandum vel faciendum id quod convenit, Et ergò ubi nondum datum vel factum eſt, ubi enim jam datum vel factum eſt obligatio in amplius utilis eſſe nequit, niſi fortè ubi res aliena data eſt, hoc ex audias propter Evictionem, ad quam qui rem alienam tradidit, tenetur. At hoc & rarum eſt, & ſi quando contingit, actio datur non in id quod convenit, ſed in longè aliud, nempè in illud, quod intereſt, & in univerſum ex hoc intellectu, tum demum permutationem contrahi poſſe, ubi res aliena data fuerit abſurdiſſimè

27. ſequitur. † Nec obſtat quod traditio, quæ ex unâ ſaltem parte facta eſt obligationi ſaltem initium præbere dicatur in *l. 1.* §. 2. *tit. præced.* hoc enim ideò dicitur, non quod tunc, ubi uterque tradidit, obligatio ſit perfecta. Sed ratione Emtionis Venditionis, cum quâ ibidem permutatio confertur, quod non ita ex nudo placito

cito permutationis re nullâ, ut loquitur *l.3. C. de rer. permut.* ſecutâ, alter adverſus alterū agere poſſit, uti in Emtione, ubi de re & pretio conſenſum eſt, ſed oporteat accedere rei traditionem, per quam dans alterum qui accepit ſibi cum effectu habeat obligatum.

Quod † ſecundum attinet, diſertè dicitur in *l.4. C. h. t.* ex permutatione, etiam, quando ex unâ parte datum eſt, competere actionem præſcriptis verbis, at illa utique eſt, in id quod intereſt *l.7. hoc tit.* tametſi negari non poſſit, illam primariò in id, de quo conventum eſt, præſtandum, competere. Nec verum eſt, quod *Schifferdeck. quæſt. 4. d. l.* regerit, in poteſtate rei eſſe, num velit rem præſtare, an verò id quod accepiſſet, reſtituere, hoc enim in *d. l. 4.* minimè dicitur, ſed contrarium potius probatur, quod in electione ſit actoris, qui prius dedit, num præſcriptis verbis agere, ut placiti fides ſervetur, an condictione rem ſuam repetere velit, quod dici non poſſet, ſi alter, ut contractum impleat conventus reſtitutione rei condemnationem effugere poſſet. Et omninò facere aliquid debet, obligatio, quæ pacto quodam inchoata ſed acceptione rei confirmata fuit, quæ ſicut aliàs efficax eſt, ut ob eandem actoris periculum ſit, rei viciſſim dandæ, ita illius quoque efficaciæ erit, ut alter ad dandum, ſi res extet, ſit obligatus; aliàs certè nulla eſt ratio, ſi ad rem tradendam, qui primus dedit, agere non poteſt, periculum rei illius ſubire debeat. Et omninò contrario ſe modo res habet, quod in datione ob rem nullo modo ad rem tradendam, vel in id, quod intereſt, agi poſſit propter defectum conventionis, ſed benè poſſit in permutatione, ubi expreſſa conventio præceſſit, & dehinc obligatio certa fuit. 28.

Unde † & tertij aſſerti falſitas conſpicitur, quod in permutatione non ſit locus pœnitentiæ tùm, quia juxta paulò ante tradita falſum eſt, Reo electionem competere, unde hæc aſſertio dependet, tùm, quia ob rem datio, permutationi ineſt, & p. c. pœnitentiæ licentiam cum eâ habet communem. 29.

Tantum † de articulo, Do ut des, ſequitur alter, do ut facias, qui, ſicut ſuperior cum Emtione Venditione, ita hic cum locatione, conductione affinitatem quandam habet, ſed ex quo non nudo conſenſu, ſed rei interventu, & quidem talis, quæ non eſt pecunia numerata, contrahitur, & factum inſuper non locari ſolitum requirit, tripliciter quoque à locatione differt, tum ratione modi contrahendi, tum ratione rei, tum ratione facti, cujus cauſa datur. † Ratione modi contrahendi, locatio conductio nudo conſenſu, do ut facias re contrahitur. Ratione rei, locationis præſertim operarum, quæ ſpecies huic contractui affinis eſt, merces in pecunia numerata, do ut facias in quavis re aliâ conſiſtere poteſt. *d. l. 5. §. 2. h. t.* licet factum locari ſolitum ſit, veluti cum do tibi inſulam, ut mihi aliam reficias. *l. 6. h. t.* adde *l. 16. eod.* Ratione facti, locatio non in quolibet facto, ſed quod locari ſolitum eſt, ſeu quod tale eſt, ex quo opus aliquod perfectum, tanquam corpus venditioni futuræ accommodatum conſtare poſſit, v. c. tabulam pingere *argum. l. 5. §. 1. de verb. ſignif. l. 80. §. 1. ad L. Falcid.* quod eleganter deducit *Hortenſ. ad pr. Inſtit. de locat.* & in *d. l. 5. §. 2. h. t.* & nos de hoc plura diximus *ſupra ad titul. locati.* 30. 31.

cati.num.57.& ſeqq. Do ut facias verò tale factum requirit, quod locari non eſt ſolitum, ſeu ex quo non extat aliquod corpus perfectum quale eſt, ſervum manumittere *d.§.2.l.5.& l.7.h.t.* Item, ſi do tibi triginta, ut pro me tributum præſtes computatis uſuris ſemiſſibus *l.24.h.t.* Cui accedit quarta differentia, quod licet & factum ſit locari ſolitum & pec. nia pro eo detur, ſi tamen non ex conventione prævia, ſed factum ſequente detur, non locatio, ſed contractus innominatus ſit, do ut facias *l.22. hoc titul. l.10. §.ult. de pignor. §.1. Inſt. de locat. cond.*

32. Ex † contractu hoc naſcitur duplex actio, una ex contractu & directò ad contractum implendum altera ex interpretatione, & utilis ad id, quod datum eſt, repetendum *d.l.5.§.2.h.t.*

33. Quod † quidem expeditum eſt ex parte illius, & in caſu ubi quis rem ſuam dedit & accipientis fecit, ſed magna eſt difficultas, ſi res aliena data fuerit & poſtea evicta v.c. dedi tibi ſervum ut ſervum tuum manumitteres, manumiſiſti, & is, quem dedi, evictus eſt, quam facti ſpeciem Paulus in *d.l.5.§.2. in fin.* ſubjicit. Circa eam duo ſunt enodanda. I. Num in illa ſit contractus do ut facias, an verò facio ut des II. Num ſi eſt contractus do ut facias, ex illâ indiſtinctè competat & ſufficiat actio præſcriptis verbis, an verò actione de dolo interdum opus ſit.

34. Quod † primum attinet Jaſon in *d.l.5.§.2.* ut & alij nonnulli ex Veteribus, quos refert *Salicet. ibid. num. 3.* & latiſſimè ſequitur *Donell. in tr. de præſcript. cap. 11. p.t.* volunt eſſe contractum facio ut des, quod contractus innominati non ex conventione, qua ſolâ non contrahuntur, ſed ex implemento potius ſuo cognoſcendi & æſtimandi ſint. Unde quidem, ſi id quod datum eſt, evictum ſit, perinde eſſe ac ſi nihil datum eſſet, & proinde cum alter reverâ fecit, hoc eſt, ſervum manumiſit, & ita dationi veræ alterius prævertit ab ipſo ſolo contractum nominandum eſſe, & pro facio ut des habendum.

35. † Verum contrarium verius eſt, prædictum negotium eſſe & manere contractum do ut facias, quià contractus ab initio ſuo & illo quod eſſentiale eſt, non verò conſecutione & acceſſione quadam accidentali æſtimandi, ut rectè *gloſ.* ſenſit *in d.§.2.* quam multis firmat *Salicet. in d.l.5.§.1. num.3. & 4. hoc tit.* Non quidem ita, uti malè videtur Donell. ſententiam gloſſæ accepiſſe, quod ad ſolam conventionem in contractibus innominatis ſit reſpiciendum, aut quod ulla poſſit videri ante implementum eſſe obligatio, ſed quod obligatio & implementum ita ſimul ſint tempore, ut tamen illa ſit per naturam prior, & qualis eſſe debeat à conventione præviâ æſtimandum ſit. Poſtquam enim de dando ex unâ & faciendo ex alterâ parte conventum eſt, ſi is qui dare promiſit, rem tradat, & poſtmodo alter faciat, tametſi res tradita poſtmodo evicta ſit, ad contractum tamen do ut facias ſufficere poteſt, quod non ſaltem præceſſerit conventio de dando, verum etiam implementum quale quale ſubſecutum fuerit, & per illud obligatio in illum finem ut agi poſſit, ſit perfecta.

Hæc.

Hæc † de prima quæſtione, quod ſecundam concernit. Paulus *in d.l.5. §.2.* 36.
ex Juliano diſtinguit, num quis ſciens ſervũ alienum dedit, num ignorans. Priori
caſu eſſe actionem de dolo, poſteriori in factum civilem à quo diſſentit *Vlpian.*
in l.7. §.2. de pact. dupliciter I. dum Julianum non diſtinxiſſe, ſed hac ipſa in facti
ſpecie generaliter in factum actionem non civilem ſed prætoriam dediſſe refert.
II. dum Mauritiani, qui Julianum reprehenderat, ſententiam laudat, & indiſtinctè
actionem civilem hoc eſt præſcriptis verbis competere aſſerit † Dd. variè con- 37.
ciliant *Donellus de præſcriptis verbis cap. 15.* exiſtimat Juliani ſententiam integram
hîc poni, ſed *in l. 7. §. 2. ſupra de pact.* ex parte ſaltem referri in quantum ſcilicet
ab eodem Mauritianus diſſenſerit. Quando nempe quis ſciens alienum ſervum
dedit, dehinc Paulum in noſtra lege non approbare, ſed ſaltem referre prædictam
diſtinctionem Juliani. † Mihi hoc non videtur veriſimile, tum quod probabi- 38.
le non ſit Paulum, qui in tota hac lege ſententiam ſuam explicuit, in hoc ipſo
puncto cauſam indeciſam relinquere velle, tum, quod divinatorium ſit, *Vlpian. in*
l.7. §.2. de pact. hunc ſaltem caſum tractare, ubi ſervus alienus à ſciente prudente
ſit datus, verba enim generalia ſunt, & facti ſpecies eodem, ut hîc, modo formata.
Imò ſi alterutrũ ſolùm membrum diſtinctionis Julianæ proponitur, contrarium
potius dicendum eſt, referri illum caſum, ubi quis ſervum alienum ignorans de-
dit, quia non actionem de dolo ſed actionem in factum Prætoriam, quæ ipſa non
de dolo ſed eidem ſubſidiaria actio eſt. Ulpianus à Juliano datam fuiſſe dicit.
Quamobrem † ſic puto, Juliani ſententiam & ab Ulpiani *in d.l.7.§.2.* & à Paulo *in* 39.
hac.l.n. integram referri, à Paulo aliquantò expreſſius, dùm ſcientiam ab ignoran-
tia actionẽ de dolo ab actione in factum, quæ illi ſubſidiaria eſt, ſejungit, & diſtin-
ctim exprimit, ab Ulpiani aliquantò generalius, dum in genere ſaltem loquitur
& actionem in factum Prætoriam, quæ extraordinaria eſt, civili in factum hoc eſt
præſcriptis verbis, quæ ordinaria eſt, opponit: quia enim rationem generalem à
συναλλάγματι deſumtam ex Mauritiano refert, & prædictæ facti ſpeciei accom-
modat, veriſimile eſt Mauritianum in totum à Juliano diſſenſiſſe, &, quemadmo-
dum hîc propter evictionem poſſeſſione avocatâ nihil planè actum & contractum
eſſe putans *arg. l.3. de act. emt. l.22. de acquir. poſſeſſ. l.14. de except.* Actionem civi-
lem deficere & extra ordinem in factum à Prætore dandam eſſe voluit, ita illum,
quod *συνάλλαγμα* ſubſit hoc eſt, res reverâ tametſi aliena tradita, non verò in ter-
minis nudæ conventionis permanſum ſit, civilem competere ſtatuiſſe, & in hoc
Julianum reprehendiſſe; dum enim Julianus non civilem ſed prætoriam, non
ordinariam ſed extraordinariam actionem competere aſſerit, eo ipſo certè actio-
nem de dolo quoque ſi ille ſubſit, competere non negat, ſed ſimul dum etiam de
dolo actio Prætoria & extraordinaria, & in factum eſt, includit. † His ita præ- 40.
miſſis ulterius dico §. *hunc noſtrum ſecundum &c.* uno verbo eſſe à Triboniano,
quod ipſi licitum fuit, interpolatum, & Juliano Pauloque voculam Civilem
additam: dum enim Tribonianus ſententiam Mauritiani & Ulpiani *in d. l. 7. §. 1.*
poſitam adverſus Julianum prævaluiſſe animadvertiſſet, & Paulum Juliano con-

ſentire comperiſſet, actioni in factum, quæ ſimpliciter ita apud Paulum extabat, voculam CIVILEM voluit addere, & hoc modo omnem illam litem dirimere nempe quod in prædicta facti ſpecie, ſive ſciens ſive ignorans quis ſervũ alienum dedit, actio civilis hoc eſt, præſcriptis verbis, illi cui evictus eſt, competat. Priori caſu de dolo coërcendo, poſteriori caſu in factum ſaltem nudum hoc eſt, id quod intereſt, præſtandum. Ut ita actio de dolo, hîc non ſit terminus technologicus & ſignificet illam actionem, quæ ex Edicto Prætoris deſcendit, & non niſi, ubi aliæ omnes deficiunt, locum habet. *l.1. de dolo*, ſed quæ ex contractu eſt ob dolum vindicandum, uti etiam hæc verba alibi ita uſurpantur *in l.14.§.2. de relig. & ſumt. funebr. l.21. in princ. de de Evict. l.1. C. de dolo* uti quidem illam legem *Accurſ. ibid.* & *Donell. lib. 15. comm. cap.* 40. accipiunt, etiam in ſtrictis judiciis *l. 19. de fidejuſſ.* Quod obſervavit quoque *Heidec. in diſp. ad h. l. 5. theſ.25.*

41. Tantum † quoque de articulo *do ut facias*, ſequitur tertius *facio ut des*, de quo ita ſcribit Paul. *in d. l. 5. §.3. quod ſi faciam ut des, & poſtea quam feci ceſſas dare, nulla erit civilis actio, & ideo de dolo dabitur.*

42. Quæ † verba ut intelligantur, duo ſunt annotanda. I. In tota hac lege Paulum principaliter tractare de actione illa, quæ ex verbis & ex contractu innominato deſcendat, & ad illum implendum competat, & civilis ſit. Quod quidem ex *pr. l.* ibi, *quâ actione mihi tenearis*, & clarius *in §.1. verſ. in qua actione id veniet, non ut reddas, quod acceperis, ſed ut damneris mihi quanti intereſt*, item *ex §.2.* ibi: *vel*
43. *civilis actio* diſertè patet. † Unde quidem condictio hinc removetur, aut non, niſi ſecundariò in tota hac lege mentio illius ſit, tum quia non directò deſcendit ex contractu innominato, ſed ſaltem utiliter in quantum ob rem datio, quæ cauſa eſt condictionis, contractibus innominatis ineſt, tum quia non eſt ad implendum ſed diſſolvendum contractum, tum denique quia non eſt civilis, ſed eidem à Paulo *in d. §. 2.* opponitur. Quando itaque idem Paulus *in §. 3.* ex articulo, *facio ut des*, nullam ait eſſe actionem, neceſſariò intelligendus erit non de condictione causâ datâ, causâ non ſecutâ, ſed actione præſcriptis verbis, quæ *in d. §. 2* civilis dicitur, & ex contractu directo naſcitur, hoc ſenſu, quod ſcilicet uti ex ſuperioribus duobus articulis actio præſcriptis verbis competat, ita in articulo *facio ut*
44. *des* non ſubſit. † Ex quo convellitur explicatio & ſententia Donelli *in tract. de præſcriptis verbis cap. 25.* quam Neoterici ferè omnes ſequuntur, & jam olim eandem ita propoſuit Salicetus *in d. l. 5. §.2. h. tit. num.7.* verſ. *dico igitur &c.* qui JCtum de eo caſu, ubi quis à contractu recedere & factum revocare vult, accipit, quod in condictionis illius locum, cùm factum infectum fieri & ita revocari nequeat, actio de dolo neceſſariò proponenda fuerit.

45. II. † Annotandum eſt ex Ulpiano *in d. l.7. in pr. & §.2. de pact.* illam demum conventionem quæ nomine caret, in nomen proprium contractus, cæteris pactis nudis contra diſtinctum tranſire, in qua aliqua cauſa & *συνάλλαγμα* ſubeſt, non verò ubi ea planè defecit. Cauſa illa nihil aliud eſt, quàm, ut nervosè hoc obſervavit Hortenſ. *in d. l. 5. §.3. in princ.* res ex parte unius præcedens quæ par ſit alteri obli-

obligando *arg. l. 65. §. 1. & 2. de condict. indeb.* in contractibus quidem conſenſualibus mutua & ſola conſenſio poſtquam ex certis cauſis in illis rem intervenire & præſtò eſſe non neceſſarium viſum fuit, in cæteris verò, ut & innominatis noſtris, quos tractamus, & qui re contrahuntur, datio unius cauſam præbet obligationi alterius ad dandum vel faciendum, hoc eſt, ex quo tu rem meam ex prævio conſenſu accepiſti, jam cum effectû mihi obligaris ad ſimiliter dandum vel etiam aliquid faciendum. Datio dationi ſemper par eſt, quia utraque juris eſt, & ex jure Gentium, quo dominia diſtincta ſunt, & propria ſingulorum utilitas introducta eſt, deſcendit, itaque fieri non poteſt, ut non per illam alterius conditio melior reddatur, & in quodam lucro conſtituatur, propter quod, ne ſit cum alterius qui dedit, damno conjunctum, oportet viciſſim rem ex promiſſione aliam ab accipiente dari. † Si datio dationi par eſt, multò magis par erit facto ſeu obligationi ad faciendum, tum quia dationi omni factum tradendi ineſt, tum quia facta per ſe non ita utilia ſunt, & idonea, ſed in nudo uſu & jure naturali permanſerunt, quam ob rem & ſervi illa ſibi ſtipulari poſſunt. *§. 1. I. de inut. ſtipul.* Dico, *per ſe*, quia non ita, qui facit, eò ipſo alteri ſtatim prodeſt, uti facit omnis is, qui dat, ubi fieri non poteſt, quin alter aliquis eo ipſo quid accipiat, & ita conditionem ſuam meliorem faciat. Ex quo eſt, quod non ita indiſtinctè factum per ſe obligationi ad dandum cauſam præbeat, hoc eſt, alterum ut pro facto præſtito quid det, aſtringat. Sanè, quod non poſſunt facta per ſe, hoc interdum poſſunt per accidens, ſi quam utilitatem vel emolumentum alteri afferant, ubi tamen non amplius pro factis ex jure naturæ, ſed potius pro datione ex jure Gentium habentur, poſtquam non minus ac ſi datum quid eſſet, conditio alterius melior reddita fuit, *arg. l. 72. in pr. de V. O. l. 13. in fin. de re judic.* † Ut hæc ad paragraphum noſtrum applicemus, videtur JCtus aut factum per ſe in ſua natura conſideraſſe, aut, uti planè puto, in ſpecie tali, ex quo alteri peculiaris aliqua utilitas non quæritur, quale eſt manumittere ſervum ſuum, de quo etiam tractavit *in §. preced.* in articulo inverſo, do ut facias, ubi quidem manumittenti aliquid abeſt, ſed alteri qui dare debet, nihil adeſt, intellige pecuniariter, & quod lucrum redoleat, cujus cauſa contractus introducti ſunt. *l. 25. §. 1. de O. & A.* Cùm itaque hîc deſit cauſa & συνάλλαγμα deficiat, deficit quoque actio civilis, quæ non eſt niſi ex contractu & conventione, in qua cauſa prædicta intercedit *d. l. 7. §. 2. de pact.* Et cùm deſit quoque certum maleficium vel factum ex quo per certam legem agi ad pœnam poſſit, ex bono & æquo ad actionem de dolo recurritur, quatenùs non minus æquum eſt, ut poſtquam & feci ex pacto, quod ſub certo modo facere promiſeram, & ex ceſſatione tua me fruſtra & ſine cauſa feciſſe apparuit, cauſa quaſi in integrum reſtituatur, ſicuti aliàs à te reddi æquum eſſet in obligatione ob rem dati, quod appareret me fruſtra tibi dediſſe, vel ſine cauſa apud te eſſe, poſtquam id viciſſim non dediſti, quam ob rem tibi dediſſem. Hoc ſaltem intereſt, cùm factum infectum fieri nequeat, reſtitutio illa fiat per condemnationem in id quanti mea intereſt, non, te dediſſe, hoc enim eſſet actionis ex contractu & præſcriptis verbis, quæ hîc deficit,

46. 47.

 ſed

ſed, me non feciſſe. Adjicitur autem doli mentio propter conventionem, quæ
hîc præceſſit, & temere per malitioſam ceſſationem rupta eſt. Confer *Hortenſ.in*
48. *d.§.3. pag.82.* † Quod tamen, ne quid diſſimulem, etiam olim jam annotavit
vetuſtiſſimus interpres *Azo* quem refert *Iaſon. in d.l.5.§.3.* ubi illius ſententiam
49. ab omnibus DD. ſuâ ætate receptam fuiſſe tradit. † Cæterum quæ huic ſen-
tentiæ variè objiciuntur & graviter obſtare putantur *l.6.C.de tranſact.* & præter-
tim *l.15. h.tit.* quia illas examinare inſtituti noſtri ratio non patitur. Vide *Bartho-*
lom. Fajum in addit.ad Connan.lib.7.comm.c.15.n.5.& ſqq. Hortenſ.in d.l.5.§.3.circ.in.
& plenius *in d.l.15. hoc tit.*

50. Reſtat † articulus, facio ut facias *in d.l.5.§.4.& 5. h.t.* In quo vel eadem
diſtinctio, de quâ paulò antè, num ex facto unius utilitas ad alterum redeat nec
ne, cum *Iaſone dict. loc.* adhibenda eſt, vel, ideò facilius actio præſcriptis verbis
competit, quod factum ex parte unius ſatis juſta cauſa eſſe poſſit obligationis, ut
viciſſim faciat, ſicut datio juſta obligationis cauſa eſt, ut viciſſim quid detur.
51. Exemplum † duplex huius articuli proponit Paulus. Primum eſt ſi pacti ſimus,
ut tu à meo debitore Carthagini exigas ego à tuo Romæ. Secundum ut tu in
meo, ego in ſolo tuo ædificem. Ratio dubitandi eſt, quod, præſertim in primo
exemplo, mandatum contractum videatur, dum pecunia ſine voluntate credito-
ris nulla alieno nomine jure exigi poteſt *d.l.5.§.4.* verbis *in priorem ſpeciem hoc tit.*
naturalis enim ſimul & civilis ratio ſuaſit alienam conditionem meliorem qui-
dem etiam ignorantis & inviti nos facere poſſe, deteriorem non poſſe *l.39.ſupr.de*
52. *negot.geſt.* † Ratio decidendi eſt quod mandatum gratuitum eſſe debeat, &
expediri ſumtibus & impenſis mandantis *l.13.§.1. h.tit.l.10.§.9.ſupr.mandat.l.46.*
§.litis de procur.l.1.C.mandat. hîc autem, dum utriuſque factum ad ſummam com-
putatur & compenſatur, ut cuiuſque facto omnes quoq; impenſæ ultro citroque
cedant, negotium ſumtibus expedientis expeditur, & dehinc notiſſimos termi-
nos mandati egreditur.

53. Dicis, † non ſequi, negotium aliquomodo egreditur notiſſimos terminos
mandati. Ergò non eſt mandatum; ita ſibi objicit JCtus *in hac lege noſtra §.4.verſ.*
quamvis enim &c. tum quia mandatum ex pacto naturam ſuam excedere poteſt,
ut & cuſtodiam præſtes, & non amplius quàm decem in exigendo impendas,
quidni & hîc tacitè de impenſis poteſt mandatum videri, tùm quia hîc non exce-
ditur natura mandati, poſtquam mutuum officium præſtatur, & mutuæ impenſæ
fiunt quæ poſtmodo judicio mandati, quod bonæ fidei eſt, compenſantur, & pro
54. non factis habentur. *l.2.ſupr.de compenſ.l.4.C.eod.* † Reſpondetur à JC. hoc
quidem ita eſſe poſſe, ſi eadem ſemper quantitas impenſarum fieret, ſed quoniam
hoc non fit, ſed modò unus tantum, modò maiores quàm alter impenſas facere
ſolet, iccircò propter dubitationes in judicio mandati, ſi illud locum haberet ex-
oriendas, tutius eſſe, ut præſcriptis verbis actio, quæ quandocunque incertitudo
aliqua circa contractuum qualitates verſatur, competit *l.1. in fin.h.tit.* detur. quæ
actio mandati actioni ſimilis erit, hoc eſt, quod ſicut actione mandati mandata-

tius

rius ad præſtationem damni ex dolo & culpâ ſuâ contingentis tenetur, ita & in actione hac præſcriptis verbis mutuos huiuſmodi debitorum exactores aut ædificatores ad ſimilia, in exigendo & ædificando obligatos eſſe, quod idem ad ſuperiores articulos, qui vel emtioni vel locationi ſimiles ſunt, in ſimili extendendum eſſe monet *in fin. h.§.*

Tantum † de contractibus innominatis ipſis, ſequuntur nunc actiones, quarum hîc in rubrica mentio fit, præſcriptis ſcilicet verbis & in factum, † Præſcriptis verbis actio in genere & in latitudine ſua ſignificare poteſt, omnem omninò actionem ſive ex contractu ſive ex delicto, tùm, quæ ratio generalis eſt, quia antiquo jure legis actiones omnes, quibus judicio homines diſceptarent, ſic dictæ ſunt, quod ad legis verba præſcriptæ eſſent. *l.2.§.5. de O.I.* tùm, quæ ratio ſpecialis eſt ad contractus pertinens, quia æquè omnes dantur ex præſcripto contractus, id eſt, certâ lege & conventione *arg. l. 2. C. de pact. inter emt. & vendit.* Cùm enim actionem emti venditi, locati- conducti, dicimus, nihil aliud quàm verbum contractus, ex quo ea actio eſt, præſcribimus. *Hortenſ. ad rubr. h. tit. pag. 35. in fin. & pr. ſeq.* Sed ex quo delicta omnia ſunt unius generis, & actiones ex illis, non tàm à Magiſtratibus compoſitæ, quàm potius ab ipſa lege certâ re & nomine definitæ ſunt; uſus juris appellationem hanc ab iis removit. Quod verò contractas attinet, poſtquam illorum quidam certi ſunt & nominati, quidam incerti & proprio nomine carentes, actiones ex illis deſcendentes certæ ſunt, & ſpeciali nomine expreſſæ, ex his verò provenientes, perpetuò ferè in jure noſtro more, quoties ſpecies una generi eximitur & nomine proprio appellatur, generali appellationi relictæ & præſcriptis verbis dictæ ſunt, quod ſcilicet præſcriptis verbis rem geſtam ſignificent & demonſtrent, & eâ demonſtratione vice nominis fungantur *arg. l.6. C. de tranſact.* ut cùm, ſicut benè loquitur Jaſon *ad rubr. huius tit. num. 1.* in aliis actionibus medium concludendi ſumatur à nomine contractus, quia emi, quia conduxi, in his noſtris, quia nomen certum contractus deeſt, illud ab ipſa qualitate negotij geſti petendum ſit. † In quo ſenſu deſcribi poteſt actio præſcriptis verbis, quod *ſit actio quæ ex contractibus innominatis directò deſcendit, ad contractum ex fide placiti implendum.*

55. 56. 57.

Dicitur † I. *ex contractibus innominatis deſcendere*, ex dictis, contractus verò & tunc innominati eſſe putantur, quando num negotium in contractum nominatum vel innominatum incidere poſſit, dubitatur, ſecundum ea quæ *ſupra ad titul. de æſtimatoria actione*, & paulò ante *ad §. fin. d. l. 5.* diximus, quo ſpectat *d.l.1. & 3. h. tit.* 58.

Dicitur † II. ex contractibus innominatis *directò deſcendere*, licet enim hactenus & quatenus actionibus nominatis opponitur, quod non certa ſed generalis ſit, utilis dici poſſit, dum ſemper ut nomen generale effertur, ita intellige *d.l.6. C. de tranſact.* quia tamen ex ipſa lege contractus ſeu conventione, cui cauſa ſubeſt, quod proprium eſt actionis directæ *l.47. de negot. geſt.* competit, & in effectu non in genere ſubſiſtit, ſed certi quoque negotij actionem generali hac appel- 59.

 latione

latione ex neceſſitate quadam, dum ſpecialius nomen deficit, determinet, omninò directa eſt,& præterquam modo demonſtrandi à cæteris nominatis actionibus non differt.

60. Dicitur † III. quod detur *ad contractum implendum*, contractus aliter impletur in articulo do ut des, aliter in articulo do ut facias & facio ut facias. *Priori caſu* agi poteſt, & ad rem dandam, & ſi non datum fuerit, ad id quod intereſt præſtandum *l. fin. h. tit. l. 9. eod.* ubi dicitur, quod reus, niſi actori ſatisfaciat, & promiſſa præſtet, per judicem condemnetur, manifeſto indicio, quod ad dan-

61. dum fuerit prius actum facit *l. 4. C. de rer. perm.* junct. *l. 1. in fin. ſupr. eod.* † Nec obſtat *d. l. 5. §. 1. hoc tit.* ubi dicitur actionem hanc ad intereſſe competere, hoc enim oppoſitivè ad condictionem dati intelligitur, quæ tantum competit ad rei datæ reſtitutionem, & non tàm ex aliqua obligatione civili quàm potius extra contractum ex bonó & æquo naturali deſcendit. Quod benè & jam olim annotavit Bartolus *in d. l. 5. §. 1. hoc tit. num.* 1. hoc ſenſu quód actio præſcriptis verbis civilis ſit, & lucrum perſequatur hoc eſt, ut res pro re detur cum omni utilitate & acceſſione, in quo ſi datio non ſubſequatúr, æſtimatio eius quod intereſt datum fuiſſe, conſiſtit; cóndictio verò naturalís ſit, & ſolam indemnitatem promoveat, ut res noſtra nobis reſtituatur. Hoc enim per jus Gentium & civile poſt diſtincta rerum dominiá & introductos contractus, juri naturæ ſuperadditum fuit, ut non ſaltem id quod noſtrum eſt, retineamus, verum etiam ex rerum permutatione ultrò citróque lucrum captemus, quod lucri ſtudium dehinc eſt in

62. omni contractu *l. 25. §. 1. de O. & A. l. 33. in fin. locat.* † Ex quo actio præſcriptis verbis paſſim vocatur in factum incerti *l. 3. C. de inutil. ſtipul. l. 19. in fin. de precario. l. 9. Cod. de donat. & civilis. l. 1. in princip. & §. 1. l. 5. in princip. & §. 2. l. 6. 7. 8. 9. 15. & paſſim hoc tit.* quaſi condictiones de reſtituendo eo quod datum eſt, naturales tantum ſint, uti certæ eo reſpectu ſunt, de quo jam ſupra nonnulla diximus.

63. Poſteriori † caſu, in articulo do ut facias, & facio ut facias tantum poteſt agi ad id quod intereſt, quia hæc eſt natura obligationis faciendi, ut poſt moram poteſtate legis novatio quædam intercedat, & obligatio in id quod intereſt, ſurrogetur, *arg. l. 44. §. fin. de O. & A. l. 7. de V. O. l. 13. in fin. de re judic.* ut proinde nec ad factum præcisè agi poſſit, & ſic priori etiam caſu poſſit hoc ſpeciale eſſe in hac actione, quod in eadem nemo ad dandum præcisè cogi poſſit. Illud *Bartolus in d. l. 72. de Verb. Obl. & in d. l. 5. §. 1. hoc tit. num.* 1. ideò fieri putat, quod contractus innominati ſint debiliores in obligatione exequendâ, ut tamen res danda nihilominus ſit & maneat in obligatione, & dehinc in libello poſſit exprimi *Iaſon. in d. l. 5. §. 1. h. tit.* quod non ita eſt, ubi factum promiſſum, ubi libellus ad factum præcisè directum nullus & ineptus eſt, nec ſententia deſuper

64. valet, de quo tractant Doctores *in l. 72. de Verb. Obl.* † Quæ diſtinctio propter excellentem praxin notanda eſt, ſi enim res ipſa in judicium deducitur & petitur, unà cum eadem etiam fructus & acceſſiones omnes poſt litem conteſtatam veniunt

niunt *l. cum fundus de reb. credit.* Si ſaltem id quod intereſt, ratio tantum habetur æſtimationis eius, quæ fuit tempore litis conteſtatæ, non verò incrementi & decrementi ſubſequentis *argum. l.* 8. *§. fin. de edend. Donell. in tr. de præſcriptis verbis cap.* 23. *in fin.*

Hæc † de actione præſcriptis verbis, ſequitur in factum quæ latius quàm prior patet, immò omnium latiſſima eſt, quippe de omnibus aliis dicitur, ſed non ita aliæ de illa. † Ex bono quippe & æquo deſcendit, ſeu propter illud datur, quod ipſum & obligationibus actionibuſve ex delicto & ex contractu ineſt. Ea in genere deſcribi poteſt. Quod ſit actio, quæ ex interpretatione propter bonum & æquum utilitatis gratia conceditur, in ſubſidium directæ. † Directa actio non uno modo dicitur, vel enim I. opponitur actioni contrariæ in iis ſcilicet contractibus ex quibus alter primò & ſtatim ab initio juxta naturam contractus, alter poſtea ex accidenti eoque non ſemper obligatur, vel ob damnum, quod ex re alterius alteri obvenit, vel ob impenſas in rem alterius factas: nam cum alter verbi cauſa ad reſtituendam rem teneatur, ei viciſſim quoque & contra actionem dari æquum eſt. † Vel II. opponitur præparatoriæ, qualis eſt actio in rem ſeu rei vindicatio ratione actionis ad exhibendum *l.* 3. *§.* 13. *l.* 17. *ad exhib.* Vel †. III. ſumitur pro actione, quæ ex delicto ſervi eſt ad æſtimationem detracta noxæ deditionis mentione contra Dominum, vel etiam contra ipſum ſervum manumiſſum competens, quo in ſenſu opponitur noxali *§.* 1. *Inſtit. de nox. act. Bachovius diſput.* 2. *de actionib. theſ.* 18. *in princip.* † Illæ ſignificationes omnes à noſtro propoſito removentur, ubi actio directa ſignificat illam quæ opponitur utili, Eſtque vel abſolutè talis vel ſecundum quid. † Abſolutè directa eſt, quæ ex verbis legis & contractus deſcendit, & ſemper talis manet, nec unquam utilis appellatur *arg. l.* 4. *§.* 9. *ſol. matr.* Secundum quid talis eſt, quæ in ſe & regulariter utilis eſt, ſed nonnunquam in certo reſpectu, de quo paulò poſt, naturam directæ induit.

65. 66. 67. 68. 69. 70. 71.

Hæc † de actione directâ Interpretatio duplex eſt, alia JCtorum, alia Prætoris: Utraque dupliciter fit, vel per extenſionem legis vel per ſuppletionem. Per extenſionem, quando deficiunt quidem verba, ſed non mens & ſententia legis vel conventionis, quæ ad factum ſeu ſimiles caſus verbis non comprehenſos extenditur, & verbis quæ per ſe recta & inflexibilia ſunt *argum. l.* 12. *§.* 1. *qui & à quibus manum.* accommodatur, ut tametſi factum verbis legis & rigori contractus minus conveniat, pro eo tamen accipitur à Prætore, & perinde ab eodem judex datur, & condemnatio inſequitur, ac ſi talis eſſet veritas juris vel formulæ *l.* 46. *in fin. de ritu nuptiar.* Unde & accommodari ſententia ad factum dicitur *l.* 1. *Cod. de inoffic. donat. l.* 55. *de donation. inter virum & uxorem. l.* 44. *de pignor. act.* † Per ſuppletionem fit interpretatio, quando & verba & mens deficiunt, ſed non ſingulare bonum & æquum, ob quod Juriſconſulti de novo actionem aliquam eruant, & Prætor illam vel edicto proponat, vel etiam ſine eo causâ cognitâ decernat. JCti enim non ſaltem adjuvant jus civile ſpecialiter,

72. 73.

& in

& in articulis eius ſingulis, ſed & in univerſum, ubi aliqua pars ævitatis iure civili omiſſa occurrit *l.3.de Iuſt.& Iur.l.12.cum ll.ſeqq.d.LL.13.de teſtib.l.ult.de var.& extraord.cognit.*

74. Unde † quidem duplex oritur actio in factum, alia extenſiva alia ſuppletiva, ſeu quæ de novo conſtituitur *l.11.h.t.*
75. † Extenſiva eſt, quæ habet actionem præexiſtentem, ad cuius exemplum detur, & regulariter eſt illarum actionum, quæ ſunt ex contractu tàm nominato quàm innominato, non verò ita frequenter ex aliis Legibus, *arg.d.l.64.§.9.ſolut.matrim.* exceptâ L. Aquiliæ, cuius utilitas nomine injuriæ latiſſimè patet *d.l.11.h.tit. Hortenſ.ad d.rubr.h.t.pag.43.* Exempla huius actionis ſunt. I. Ex verbis L.12. Tabb. actio de pauperie ad quadrupedem tantum, quæ nocuit, pertinet, ex mente verò & ſententiâ etiam ad bipedem *l.pen. ſi quadrup.paup.feciſſe dicat.* II. Verba L. Aquiliæ damnum à corpore in corpus datum exigunt, mens non deficit, ſi aliâ ratione corpori nocitum ſit, *§.ult.Inſt.ad L. Aquiliam.* III. Edicti de arboribus cædendis verba ceſſant, uti arbor radices noxias in ædes alienas immiſit, voluntas quia non ceſſat, utile interdictum competit *l.1. C.de interdict. Hillig.lib.21. Donell.cap.2.lit.H.*
76. † Suppletiva actio in factum eſt, quæ aliam aliquam actioné præexiſtentem non habet, ad cuius exemplum detur, ſed præter, non tamen contra mentem legis de novo à Prætore proponitur, veluti in damno dato, quod nec corpore nec in corpus contingit, *d.§.ult. Inſtit. ad L.Aquiliam.* Ubi Prætor ſupplet id, quod menti L. Aquiliæ deeſſe videbatur.
77. † Prior actio in factum plerumque vocatur utilis, & idem nomen cum directo retinet, ut utilis Aquilia, Serviana, quia & ipſa ex Lege eſt, cùm ſit ex ſententia Legis. *l.6. §.1. de V.S. l.3. in princ. & §.1. de legit. tutor.* & illa eſt, quam ſupra diximus ſecundũ quid directam eſſe ratione ſcilicet illius quæ præter mentem, ex longiore aliqua interpretatione ſeu ſuppletione introducitur. Poſterior in ſpecie in factum dici ſolet *d.l.11. in princ. h.t. d.§.ult.Inſt.ad Leg.Aquil.* Illa modò eſt civilis, modò Prætoria, prout directa talis eſt, ad quam accommodatur. Hæc videtur ſemper prætoria eſſe, dum JCti vix actionem de novo conſtituunt, ſed Pretorem potius aut illum qui Juriſdictioni præeſt, æquitatis admonent, & ne officio ſuo deſit, auctores ſunt *arg.l.22. de conſt.pecun.l.5.§.2.de his qui dejecer.l.49.* ibi *decernere debet Prætor fam.hercisc.&c.* Vide de hoc latius *Hortenſ.ad d.rubr.h.tit. Hilliger.d.l. Forſter.de actionib.diſp.1.theſ.2.lit.E. Bachov.de act.diſp.2.th.18.& diſp.4. th.24. Schifferdeck.lib.3.diſp.forenſ.ad Ant.Fabr.tract.23.quæſt.1.& ſeq.*
78. † Hodiè verò, poſtquam judicia omnia extraordinaria facta ſunt, nulla amplius ſupereſſe videtur differentia inter actiones utiles & directas, ſed omnes ſunt eiuſdem ponderis & efficaciæ *l.47. de negot.geſt.* de quo vide, quæ annotavit *Hilliger. d. lib. 21. Donell. enucl. cap.2. lit.I.*

LIBER

LIBER XX.

TITULUS I.

DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS ET QUALITER EA CONTRAHANTUR & DE PACTIS EORUM.

Continuatio titulorum ad materiam Pignorum 1. de quibus tractatur, ut conſtituendis & ut conſtitutis 2. De conſtituendis I. quid ſint & quomodo contrahatur, & quibus in rebus conſiſtat, de prioribus duobus tractatur, hoc & ſeq. tit. 3. Pignus quot modis ſumatur ibid. & ſeq. olim contractum tantum mancipatione 5. aut traditione 6. hodie etiam ſine illa 7. qualis inter pignus & hypothecam differentia 8. & 9. in hoc & ſeqq. titulis. Pignus ſumitur pro obligatione pignoris quæ deſcribitur I. Modus illius contrahendæ eſt vel communis vel proprius II. Communis quod contrahi poſſit univerſaliter & ſpecialiter, unde diviſio in generale & ſpeciale 12. & ſeq. Generalis quomodo contrahatur 13. quæ in illa obligatione non contineantur 14. & ſeq. ſpecialis quomodo 18. ubi & quæ in illa contineantur. Proprius modus contrahendi pignus qualis ſit circa illud in ſpecie ſic dictum per traditionem 20. quæ vel ſit à debitore volente vel ab alio eo invito & vel à teſtatore 21. vel Magiſtratu & judice unde aliud prætorium aliud judiciale 22. & quid utrumque 23. & ſeqq. quomodo inter ſe differant 26. & ſeq. Qualis modus proprius ſit contrahendi hypothecam 30. quæ vel legalis 31. & ſeqq. vel conventionalis 40. actio Serviana quid ſit eius origo & progreſſus ibi. & num. 41. & ſeq. Pignoribus ſolent adjici pacta quæ vel licita 43. ut pactum ingredi poſſeſſionem rei pignoratæ 44. compenſationis ad certum tempus 45. ἀντιχρήσεως 46. quæ aut expreſſa aut tacita 47. & ſeqq. vel licita ut pactum legis commiſſoriæ 50. licet ex intervallo adjectum 52. aut juratum ſit 53. declaratio quomodo valeat 54. & ſeq. intellectus l. fin. de contrah. emt.

HUcuſque † actum fuit à Compilatoribus de Judiciis in perſonam principalibus, nunc ſubjiciunt in principio quartæ huius partis Pandectarum de Acceſſoriis, ſeu quæ prioribus accedere ſolent. Ea pertinent vel ad ſecuritatem contractus vel ad implementum, vel ad probationes. Ad ſecuritatem contractus pertinent pignora, de quibus agitur hoc libro. † De pignoribus tractatur, vel ut conſtituendis vel ut conſtitutis. Circa pignora conſtituenda tria proponuntur I. Quid ſint. II. Quomodo contrahantur. III. Quibus in rebus contrahi poſſint vel non. De primis duobus punctis tractatur hoc & ſequenti titulo. † Quod primò attinet quidditatem pignoris, illa alia nominis alia rei eſt. Quod nomen pignoris attinet, illud variè uſurpatur, modò pro contractu pignoris *l.1. infr. de pact. pign.* modò pro obligatione ſeu jure quod creditor habet in re ſibi pignorata, ut *tit. ſeq. in quib. cauſis pign. tacit: contrah. & in tit. quib.* 1. 2. 3.

Digitized by Google

mod. pign. vel hypothec. ſolv. modò pro re pignoratâ, ut *in* §. 7. *verbis, nam pignoris*
4. *l. de Act.* † Et tùm iterum modò pro re mobili tantum *l.* 238. §. 2. *de V. S.* modò etiam pro re immobili tradita in legibus ponitur & diſtinguitur ab hypothecis *l.* 9. §. 2. *l.* 18 §. 2. *de pignor. act. l.* 4. *C. eod. l.* 2. *C. de pact. pignor.* & alibi ſæpè, modò etiam latius pro re incorporali, ut actione obligatâ & in univerſum pro hypotheca *l.* 1. *de pignor. act. l.* 17. §. 2. *de pact. l.* 8. §. 1. *h. tit.* ubi inter pignus & hypothecam
5. tantum nominis ſonum eſſe dicitur. † Quod ut rectè percipiatur, diſtinguendum eſt inter tempora quæ antecedunt Edictum Prætoris, quo pactum hypothecæ legitimum effectum eſt, & quæ ſequuntur. Priori tempore non aliter pignus conſtituebatur, quàm mancipatione & traditione. Mancipatione Jure civili, quo per æs & libram, dominium pignoris in creditorem transferebatur, eâ lege & conditione, ut ſolutâ ad diem pecuniâ remanciparetur, quod pignus
6. appellabatur, fiducia, de qua *tit.* 13. tractat Paulus *lib.* 2. *ſentent.* † Traditione ſimplici jure Gentium, quâ debitor poſſeſſionem transferebat, dominium verò ſibi retinebat *l.* 35. §. 1. *de pignor. act.* Et tunc quia propriè res ſaltem mobilis in jure cedi & extra jus, non verò immobilis tradi, hoc eſt, de manu in manum dari poteſt, illa propriiſſimè pignus quaſi pugno data *d. l.* 238. §. 2. *de V. S.* hæc hypo-
7. theca, quaſi quod per inductionem in poſſeſſionem ſuppoſita, dicta fuit. † Poſteriori tempore, ex quo etiam ſine traditione, nudâ conventione edicto Prætoris creditori nexus pignoris conſtitutus eſt, quoad jus & actionem hypothecariam nulla eſt planè differentia inter pignus & hypothecam, quia & eâdem pignus in ſpecie ſic dictum amiſsâ aliquo caſu poſſeſſione creditor perſequitur, *d. l.* 5. §. 1. *h. t. d.* §. 7. *ibi inter pignus a. l. de action.*

8. Ex † quo eſt, quod nomina nonnunquam confundantur *l.* 3. §. 3. *ad exhib. l.* 7. §. 12. *com. divid.* & ſtatutum de pignore loquens regulariter & in hypothecâ locum habeat. *Felin. in cap. cum aliquibus extr. de re judic. num.* 3. *Neguzant. de pignor. part.* 1. *membr.* 1. *num.* 9. ubi tamen rectè hoc ita declarat, ſi utriuſque ſit eadem ratio, quod propter varia genera pignorum omninò dicendum eſſe vide-
9. tur. † Quoad factum verò & modum obligationis prædictæ contrahendæ, differentia, quæ inter res mobiles & ſoli & in modo traditionis tantum erat, ſublata eſt, alia eſſe cœpit, inter ea quæ tradita eſſent, & eâ quæ non tradita, ut quæ res tradita, pignus dici cœperit, etiamſi ſoli eſſet, quæ retenta, hypotheca etiamſi
10. mobilis eſſet *d. l.* 9. §. 2. *de pignor. act. l.* 4. *h. tit. Hortenſ. ad d.* §. 7. *Inſt. de act.* † In hoc & ſequentibus titulis pignus in ſecunda ſignificatione ſuprà poſita ſumitur pro obligatione, quæ vel ex facto hominis aut authoritate legis oritur, & in genere definiri poteſt, quod *ſit jus in rebus pro ſecuritate debiti creditori conſtitutum*, quæ poſtrema verba finem pignoris continent, & illud ab omnibus aliis obligationibus ſeparant.

11. Hæc † de primo quid ſit pignus, ſequitur ſecundum, quomodo con-
12. trahatur, Modus alius eſt communis, alius proprius. † Communis eſt, quod tàm pignus quàm hypotheca conventionalis contrahi poſſit, vel univerſaliter,

vel

vel ſpecialiter, quo ſenſu Pignus in genere, in generale & ſpeciale dividi poteſt. Dico conventionalis, quia hypotheca tacita ſive legalis ſemper eſt univerſalis, nunquam ſpecialis, uti infra patebit. † Generaliter pignus vel hypotheca contrahitur, cum ſine ullâ rerum notatione res obligantur, & tunc non ſaltem præſentia ſed & futura & poſt quæſita bona in eâ continentur, non quidem ex ſtricti juris ratione ante Juſtinianum, tum quod indefinita huiuſmodi locutio ſatis operetur, ſi ad præſentia bona reſtringatur *arg. l. 7. de aur. & arg. leg.* ubi vocabulum, Meum, præſentem ſtatum denotare dicitur, tum quod Papin. ſi expreſsè quis bona quæ habet, habiturusve eſt, obliget, obligationem illam receptam eſſe dicit, & ita eo ipſo ſi expreſſio huiuſmodi facta non ſit, non niſi præſentia venire innuit, *in l. 1. in princ. h. tit.* de quo vide *Anton. Fabr. lib.* 10. *Conject. cap.* 17. & latè *Schifferdeck. lib.* 3. *ad Anton. Fabr. tr.* 12. *quæſt.* 1. & 2. Sed ex conſtitutione Juſtiniani *in l. fin. C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* gratia utilitatis ut conſulatur, tum commodo debitorum, ut tantò facilius invenire poſſint, creditores hoc modo ad pecuniam credendam alliciendos, tùm creditorum, ut illis hac ratione magis ſit cautum. 13.

† In obligatione autem hac generali non continentur I. Ea, quæ non eſt veriſimile, quenquam fuiſſe ſpecialiter obligaturum *l. 6. hoc tit.* qualia ſunt, quæ ad uſum quotidianum habentur *d. l. 6. & ſeq. h. tit.* vel quæ ad affectionem debitoris pertinent *d. l. 6. in fin. & l. 8. h. tit.* illis enim non poteſt, his carere non vult debitor. Unde licet verba generalia ſint, tamen quia hîc de pignore conventionali agitur, ante omnia voluntatis ratio habenda eſt, & ſaltem ea veniant, de quibus veriſimile eſt debitorem cogitaſſe. 14.

† Quod in tantum verum eſt, ut nec interſit, ſive bona ante obligationem, ſive poſt acquiſita *d. l. 9. h. t.* ſive bonorum ſimpliciter ſive omnium & ſingulorum mentio facta ſit, huiuſmodi enim locutio ad res habiles, vel ut *Bartol. in l.* 13. *C. mandat.* loquitur, ad ea quæ ſunt de natura contractus reſtringitur. 15.

† II. Non continentur ea, quæ ab hærede obligantis aliâ quàm ex hæreditatis causâ acquiſita ſunt *l. 29. in princ. h. tit.* Sed benè jura & actiones, bonorum enim appellatione naturali omnia illa veniunt, quæ beare, hoc eſt, prodeſſe nobis poſſunt, quod & faciunt obligationes & actiones *l. 49. de V. S. l. 4. C. quæ res pign. dat.* 16.

Quod † & tunc verum eſſe regulariter videtur, licet non bona abſolutè, ſed cum expreſſione omnia mobilia & immobilia ab aliquo obligata ſint, quod hoc modo obligandi quis non tam quædam excipere, quàm enixâ voluntate potius omnia ſua bona recenſere & exprimere cenſeatur. Licet enim forſan de proprietate verbi, nomina & jura nec mobilia nec immobilia ſint, in conventionibus tamen magis ad mentem contrahentium quàm ad verba attendendum eſt *arg. l. fin. C. quæ res pign.* præſertim cum expreſſio huiuſmodi ſtylo & conſuetudine Notariorum apponi ſolent, de quo vide benè *Pinellum in rubr. C. de bon. matern. part. 1. num. 29.* Contra tamen eſt communis ſententia, quam refert *Neguzant. d. part. 1. m. 2. num. 9.* Confer quæ hanc in rem elegantia & latè collegit *Jac. Schultes ad part. 3. quæſt. 124. Modeſt. Piſtor. num. 1. & ſeqq.* Tantum de pignore generali. 17.

 Specia-

18. Specialiter † contrahitur pignus cum nominatim res vel pars aliqua bonorum obligatur, ſive illa ſingularis ſit, ut fundus, ſive univerſalis, ut grex, armentum, taberna mercatoria *l.1.l* 13. *l.*34. *h. tit.* Res enim hæ tametſi ratione ſuarum partium univerſales ſint, ratione tamen totius patrimonij & omnium bonorum debitoris, rei ſpecialis locum obtinent. Et in hac ſpeciali obligatione pignoris, ea quoque continentur, quæ vel rei oppignoratæ accedunt, ut pars fundo per alluvionem, uſusfructus proprietati per accretionem *l.16. in princ. h.tit. l.* 18. §. 1. *de pign. act.* Item ædificium areæ de novo impoſitum, aut veteri deſtructo aliud reſtitutum. *l.21. de pignor. act.d.l.*18. §.2. *h. tit.* area enim eſt pars domus, & domus pars areæ *l.23. de uſucap.* Vel quæ ex re pignoratâ naſcuntur, atque proveniunt, ut ſunt pecorum fructus & partus ancillarum *l.29.* §.1. *l.26.§.fin. h.tit. l.44. de R.V.* Indiſtinctè quidem, ſi partus apud debitorem vel eius hæredes editus ſit, & ad illos dominium eius pervenerit; Si verò apud alium, puta emtorem, cui verbi cauſa ancilla pignorata vendita eſt, non niſi ubi ante venditionem apud debitorem eiuſque hæredem conceptus fuerit *l.18. §.2. de pignor. act.* quam ita *cum d.l.29. §. 1. hoc tit.* Accurſius conciliat. Secus eſt in ſylvâ pignoratâ, ubi navis ex lignis illius facta, tanquam corpus planè diverſum & naturaliter ex illâ non proveniens,
19. nullo modo ſimul obligata eſſe cenſetur *d.l.*18. §.3. *de pignor. act.* † Cæteroquin ex dictis infert *Fanenſ. de pignor. part.2. membr.* 4. *num.*47. *& ſeqq.* quod ſicuti acceſſiones rei cum principali ſuo ſimul oppignoratæ cenſentur, ita & viceversâ, dotis aut alterius cauſæ privilegiatæ, uſuræ & acceſſiones eandem cum ſorte principali hypothecam habeant, quod à contrario non incommodam rationem habere videtur.

20. Hæc † de modo contrahendi communi; ſequitur ſpecialis & proprius, vel pignori in ſpecie ſic dicto vel hypothecæ. Pignus rei traditione contrahitur. Traditio illa fit vel à debitore volente, & pignus conventionale appellari poteſt, quia expreſſam conventionem præſupponit, quo ſenſu contractus realis eſt, ad quam pertinet ſupra *tit. de pignor. act.* vel ab alio, & haud abſurdè neceſſarium
21. dici poteſt, quia debitor nolens volens traditionem fieri pati cogitur. † Alius iſte, qui tradere poteſt, vel eſt perſona privata vel publica. Privata eſt Teſtator, qui teſtamento ſuo pignus conſtituere poteſt. *l.26. de pign. act.* quod quidem ubi tradit ipſe, nullam dubitationem habet, ſed & idem eſt, ſi ſaltem voluntatem ſuam de re tradendâ & pignori obliganda declaret. *l.12. de alim. legat.* ubi quidem propriè & ipſo jure non conſtituitur pignus, ſed ex voluntate teſtatoris hæres obligatus eſt ad traditionem faciendam, ut tamen quia hæres hoc non ſpontè &
22. ex ſua perſona facit, traditionem ipſe teſtator feciſſe videatur. † Perſona publica eſt Magiſtratus ſive Prætor, qui creditorem vel ex primo decreto in poſſeſſionem mittens, vel ex cauſa judicati pignora capi jubens, in bonis debitoris pignus conſtituit *d. l. 26. de pignor. act.* Prætor enim cùm debitor ultrò parere & deſiderio creditoris ſatisfacere detrectat, id ad quod is aliàs teneretur, ſupplet, & factum debitoris repræſentat, quod quidem pignus ferè perinde habetur, atque ſi à debitore

bitore

Digitized by Google

bitore ipſo eſſet conſtitutum *arg. l. 13. C. de evict.* Et hoc eſt, quod vulgò jactare
ſolent, factum Prætoris aut Judicis eſſe factum partis, & invicem juſtæ obligatio-
nis ſuccedere authoritatem jubentis, ut ſcriptum eſt *in l. 1. C. ſi in cauſ. jud. pign.*
cap. fuerit. † Et hoc ſenſu pignus hoc unius ſaltem generis eſt, & Prætorium 23.
appellatur, quia ſcilicet, ſive ante judicium cœptũ conſtituatur per immiſſionem
ſive poſt ſententiam in puncto executionis per capionem authoritate Prætoris
conſtituitur, non judicis pedanei, qui ſententiâ à ſe latâ protinus eſſe deſinebat,
nec jus exequendi ullũ habebat, *l. 15. de re jud.* ſed alio modo docendi cauſa, duplex
eſſe ſtatuitur, Prætorium in ſpecie ſic dictum & judiciale. † Prætorium eſt quod 24.
ante litem conteſtatam ex primo decreto Prætoris per immiſſionem in poſſeſſio-
nem ob non factam ſatisfactionem, aut contumaciam debitoris conſtituitur, ad
hoc ut tædio rerum ſuarũ ab alio detentarum affectus, aut reſpondeat, aut debito
modo cautionem præſtet. Ob contumaciam debitoris mittitur creditor, quando
debitor latitat, & ſui copiam, ne judicium adverſus ſe inchoetur & condemnatio
ſequatur, non facit, nec à quoquam defenditur. Ob non factam ſatisfactionem
mittuntur legatarij, quando hæredes de legatis & fideicommiſſis relictis illis ca-
vere detrectant *l. 14. & tit. ut legat. & fidei ſervand. cauſ. caveatur cum tit. ſeq.* Idem
eſt de illo, qui ex cauſa damni infecti agit, & alter damni infecti ipſi cavere non
vult, *l. 4. §. 1. l. 15. & t. t. damn. infect.* niſi quod prioribus duobus caſibus miſſio fiat
in bona univerſa, etiam ubi res minima debetur *l. 7. §. 6. quibus ex cauſis in poſſeſſ.*
l. 13. ut in poſſ. legator. (quod & ipſum *Novell. 83. c. 4. §. 1.* correctum, & ut pro modo
& quantitate debiti immiſſio fiat, conſtitutum eſſe videtur, de quo infra ſuo loco
videbimus) in cauſa verò damni infecti in rem illam, de qua damnum timetur
d. l. 1. quib. ex cauſ. in poſſ. † Judiciale eſt, quod in cauſa judicati per capionem in 25.
bonis debitoris, qui ſententiæ parere recuſat, conſtituitur, ad hoc ut res captæ
diſtrahantur, & ex pretio illarum ſententiæ ſatisfiat, & creditori ſolvatur *d. l. 15.*
§. 2. & 3. de re jud. † Differt à priori, quod, ut dictum, illud per immiſſionem 26.
ipſius creditoris, hoc verò per capionem conſtituatur, quod tunc fit, quando
non creditor, ſed Executor, quem Prætor judicati exequendi cauſa dederat,
res ſingulas debitoris capit & diſtrahit, pretiumque victori ſecundum formam *in*
d. l. 15. §. 2. & 3. præſcriptam reſtituit. † Unde quidem alia oritur differentia, 27.
quod in pignore Prætorio nuda ſaltem transfertur rei detentio, quam debitor
poſſit intra annum reficiendo expenſas & de judicio ſiſti cavendo recuperare *l. 8.*
§. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. quia tum ſupereſt adhuc decretum ſecundum,
quod demũ jus diſtrahendi concedit. In judiciali verò ſtatim dum Executor bona
debitoris occupavit, poſſeſſio & facultas vendendi tranſit, nec reo regreſſus ullus
contra victorem ſupereſſe videtur *l. 13. §. 3. de judic.* de quo difficili articulo infra
ad tit. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur fortaſſis plura. † Quod verò de differentia 28.
miſſionis & capionis diximus, hoc non perpetuò, ſed regulariter ſaltem verum
eſt; ſiquidem ſi velit Prætor & ex cauſa judicati illius ſervandi cauſa in poſſeſſio-
nem bonorum victorem mittere poteſt, *l. 2. & 3. C. qui potiores in pign.* † Cæterum 29.

Digitized by Google

eſt locus; SCtum autem de ſola refectione loquitur, & aliàs trã nativè loquuntur thecam legalem ſine certa lege non competere. Et licet nonn orum quantitas *& 6. qui pot. in pign. & Novell. 97. cap. 3.* de huiuſmodi creditoribus tra uædam fraus aliis anterioribus præponi aſſeratur, inde tamen legalem illos hypothe de quoque re non ſequitur, ſiquidem in illis locis, quod & rubricæ oſtendunt, de hy ubi tanum ſine conventione aliqua competat, non quæritur, ſed de ea ubi acqu vide- conſtituta eſt, quod privilegium prælationis ipſi inhæreat, aſſeritur. Confer Cum *lib. 1. V. R. c. 7. n. 3. Donell. de pign. c. 5. circ. fin. Conn. 4. comm. 17. n. 12. Cuiac. ad Nov. 130 Bach. ad Treutl. diſp. 24. th. ult. lit. E. vol. 2.* 50.

Porrò † non etiam venditor hypothecam legalem in re vendita habet, quia 7. aut de pretio fides habita, & traditio facta eſt, & tunc dominium translatum eſt, & res quidem habilis ut venditori in ea hypotheca conſtituatur, ſed quia lex deficit, hypotheca meritò ceſſat, aut fides nondum habita eſt, & tunc quia dominium adhuc eſt venditoris, hypotheca in ea conſiſtere nequit, ſed ad inſtar pignoris ſaltem retinere *l. 13. §. 8. de act. emt.* aut ſi poſſeſſio translata eſt, non hypothecariâ ſed rei vindicatione revocari poteſt. Vide de hoc *Iaſon. in l. 25. de reb. cred. n. 5. Zaſ. ibid. num. 8. Covarr. 1. reſol. 7. Modeſt. Piſtor. illuſtr. qq. 60. p. 2.* & eleganter *Ioh. Nebelkrah. deciſ. 4. per tot.*

Tantum † de hypothecâ legali, ſequitur conventionalis, quæ ex edicto & 40. Jurisdictione Prætoris in rebus coloni primitus introducta eſt. Cùm enim, ut ſupra diximus, olim pignus nullum niſi mancipatione vel traditione contraheretur, coloni verò, ut plerumque ſunt tenuis rei, parum ferè ac nihil haberent, quod manciparent vel traderent, niſi inſtrumentum ruſticum & neceſſaria ad culturam agri & curam pecoris, quæ non commodè transferre & tradere poſſent, occaſio Servio Prætori veriſimiliter data fuit, ut de illorum invectis & illatis in fundum conductum tractaret, & nudo conſenſu poſſeſſione apud colonos manente, hypothecæ eſſent, ediceret, propoſitâ in hanc rem actione, quæ ab eodem Serviana dicta eſt, ut ſi fortè colonus poſt moram mercedis ſolvendæ res illas habere deſierit, earundem poſſeſſio vindicari & in locatorem transferri poſſet *§. 7. Inſtit. de act.* † Quod poſtmodo JCti admodum æquum perſpicientes ad alios 41. etiam, qui conductores non ſunt, extenderunt, & non ſaltem, quod illorum non minus intereſſe poſſit, res ſuas retinere potius, quàm ad alios transferre, ex pacto nudo hypothecam conſtitui, verum etiam quaſi Servianam ad exemplum illius directæ competere voluerunt, *d. §. 7. Inſtit. de action.* ubi eleganter præ cæteris *Hortenſ. noſter.*

Quæ † quidem actio utraq; non tàm nativa eſt ex pacto, non ſaltê ideò quod ex 42. pacto nudo actio naſci non poſſit, ſed & quidê multò magis quod ex obligatione verâ & civili ius reale adverſus tertiũ agendi non competat, quàm potius dativa ex Edicto Prætoris, qui rem pignoratã ita affecit, ut in illâ jus reale creditori acquiri, & ad exemplũ dominij actio in rem producere queat. Non n actionê in perſonam adverſus debitorê in caſu retardatæ ſolutionis ſufficere videbat, qui rem dominij jure:

latione ex neceſſitate quadam, dum ſpecialius nomen deficit, determinet, omninò directa eſt,& præterquam modo demonſtrandi à cæteris nominatis actionibus non differt.

60. Dicitur † III. quod detur *ad contractum implendum*, contractus aliter impletur in articulo do ut des, aliter in articulo do ut facias & facio ut facias. *Priori caſu* agi poteſt, & ad rem dandam, & ſi non datum fuerit, ad id quod intereſt præſtandum *l. fin. h. tit. l. 9. cod.* ubi dicitur, quod reus, niſi actori ſatisfaciat, & promiſſa præſtet, per judicem condemnetur, manifeſto indicio, quod ad dan-

61. dum fuerit prius actum facit *l. 4. C. de rer. perm.* junct. *l. 1. in fin. ſupr. eod.* † Nec obſtat *d. l. 5. §. 1. hoc tit.* ubi dicitur actionem hanc ad intereſſe competere, hoc enim oppoſitivè ad condictionem dati intelligitur, quæ tantum competit ad rei datæ reſtitutionem, & non tàm ex aliqua obligatione civili quàm potius extra contractum ex bono & æquo naturali deſcendit. Quod benè & jam olim annotavit Bartolus *in d. l. 5. §. 1. hoc tit. num. 1.* hoc ſenſu quod actio præſcriptis verbis civilis ſit, & lucrum perſequatur hoc eſt, ut res pro re detur cum omni utilitate & acceſſione, in quo ſi datio non ſubſequatur, æſtimatio eius quod intereſt datum fuiſſe, conſiſtit; condictio verò naturalis ſit, & ſolam indemnitatem promoveat, ut res noſtra nobis reſtituatur. Hoc enim per jus Gentium & civile poſt diſtincta rerum dominia & introductos contractus, juri naturæ ſuperadditum fuit, ut nòn ſaltem id quod noſtrum eſt, retineamus, verum etiam ex rerum permutatione ultrò citroque lucrum captemus, quod lucri ſtudium dehinc eſt in

62. omni contractu *l. 25. §. 1. de O. & A. l. 33. in fin. locat.* † Ex quo actio præſcriptis verbis paſſim vocatur in factum incerti *l. 3. C. de inutil. ſtipul. l. 19. in fin. de precario. l. 9. Cod. de donat. & civilis. l. 1. in princip. & §. 1. l. 5. in princip. & §. 2. l. 6. 7. 8. 9. 15. & paſſim hoc tit.* quaſi condictiones de reſtituendo eo quod datum eſt, naturales tantum ſint, uti certæ eo reſpectu ſunt, de quo jam ſupra nonnulla diximus.

63. Poſteriori † caſu, in articulo do ut facias, & facio ut facias tantum poteſt agi ad id quod intereſt, quia hæc eſt natura obligationis faciendi, ut poſt moram poteſtate legis novatio quædam intercedat, & obligatio in id quod intereſt, ſurrogetur, *arg. l. 44. §. fin. de O. & A. l. 7. de V. O. l. 13. in fin. de re iudic.* ut proinde nec ad factum præcisè agi poſſit, & ſic priori etiam caſu poſſit hoc ſpeciale eſſe in hac actione, quod in eadem nemo ad dandum præcisè cogi poſſit, Illud *Bartolus in d. l. 72. de Verb. Obl. & in d. l. 5. §. 1. hoc tit. num. 1.* ideò fieri putat, quod contractus innominati ſint debiliores in obligatione exequendâ, ut tamen res danda nihilominus ſit & maneat in obligatione, & dehinc in libello poſſit exprimi *Iaſon. in d. l. 5. §. 1. h. tit.* quòd non ita eſt, ubi factum promiſſum, ubi libellus ad factum præcisè directum nullus & ineptus eſt, nec ſententia deſuper

64. valet, de quo tractant Doctores *in l. 72. de Verb. Obl.* † Quæ diſtinctio propter excellentem praxin notanda eſt, ſi enim res ipſa in judicium deducitur & petitur, unà cum eadem etiam fructus & acceſſiones omnes poſt litem conteſtatam ve-

niunt

niunt *l. cum fundus de reb. credit.* Si ſaltem id quod intereſt, ratio tantum habetur æſtimationis eius, quæ fuit tempore litis conteſtatæ, non verò incrementi & decrementi ſubſequentis *argum. l. 8. §. fin. de cdend. Donell. in tr. de præſcriptis verbis cap. 23. in fin.*

Hæc † de actione præſcriptis verbis, ſequitur in factum quæ latius quàm prior patet, immò omnium latiſſima eſt, quippe de omnibus aliis dicitur, ſed non ita aliæ de illa. † Ex bono quippe & æquo deſcendit, ſeu propter illud datur, quod ipſum & obligationibus actionibuſve ex delicto & ex contractu ineſt. Ea in genere deſcribi poteſt. Quod ſit actio, quæ ex interpretatione propter bonum & æquum utilitatis gratia conceditur, in ſubſidium directæ. † Directa actio non uno modo dicitur, vel enim I. opponitur actioni contrariæ in iis ſcilicet contractibus ex quibus alter primò & ſtatim ab initio juxta naturam contractus, alter poſtea ex accidenti eoque non ſemper obligatur, vel ob damnum, quod ex re alterius alteri obvenit, vel ob impenſas in rem alterius factas: nam cum alter verbi cauſâ ad reſtituendam rem teneatur, ei viciſſim quoque & contra actionem dari æquum eſt. † Vel II. opponitur præparatoriæ, qualis eſt actio in rem ſeu rei vindicatio ratione actionis ad exhibendum *l. 3. §. 13. l. 17. ad exhib.* Vel †. III. ſumitur pro actione, quæ ex delicto ſervi eſt ad æſtimationem detracta noxæ deditionis mentione contra Dominum, vel etiam contra ipſum ſervum manumiſſum competens, quo in ſenſu opponitur noxali *§. 1. Inſtit. de nox. act. Bachovius diſput. 2. de actionib. theſ. 18. in princip.* † Illæ ſignificationes omnes à noſtro propoſito removentur; ubi actio directa ſignificat illam quæ opponitur utili, Eſtque vel abſolutè talis vel ſecundum quid. † Abſolutè directa eſt, quæ ex verbis legis & contractus deſcendit, & ſemper talis manet, nec unquam utilis appellatur *arg. l. 4. §. 9. ſol. matr.* Secundum quid talis eſt, quæ in ſe & regulariter utilis eſt, ſed nonnunquam in certo reſpectu, de quo paulò poſt, naturam directæ induit. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71.

Hæc † de actione directâ Interpretatio duplex eſt, alia JCtorum, alia Prætoris: Utraque dupliciter fit, vel per extenſionem legis vel per ſuppletionem. Per extenſionem, quando deficiunt quidem verba, ſed non mens & ſententia legis vel conventionis, quæ ad factum ſeu ſimiles caſus verbis non comprehenſos extenditur, & verbis quæ per ſe recta & inflexibilia ſunt *argum. l. 12. §. 1. qui & à quibus manum.* accommodatur, ut tametſi factum verbis legis & rigori contractus minus conveniat, pro eo tamen accipitur à Prætore, & perinde ab eodem judex datur, & condemnatio inſequitur, ac ſi talis eſſet veritas juris vel formulæ *l. 46. in fin. de ritu nuptiar.* Unde & accommodati ſententia ad factum dicitur *l. 1. Cod. de inoffic. donat. l. 55. de donation. inter virum & uxorem. l. 44. de pignor. act.* † Per ſuppletionem fit interpretatio, quando & verba & mens deficiunt, ſed non ſingulare bonum & æquum, ob quod Juriſconſulti de novo actionem aliquam eruant, & Prætor illam vel edicto proponat, vel etiam ſine eo causâ cognitâ decernat. JCti enim non ſaltem adjuvant jus civile ſpecialiter, 72. 73.

& in articulis eius ſingulis, ſed & in univerſum, ubi aliqua pars æquitatis iure civili
omiſſa occurrit *l.3.de Iuſt.& Iur.l.12.*cum *ll.ſeqq.d.LL.13.de teſtib.l.ult.de var.& extra-
ord. cognit.*

74. Unde † quidem duplex oritur actio in factum, alia extenſiva alia ſupple-
75. tiva, ſeu quæ de novo conſtituitur *l.11.h.t.* † Extenſiva eſt, quæ habet actionem
præexiſtentem, ad cuius exemplum detur, & regulariter eſt illarum actionum,
quæ ſunt ex contractu tàm nominato quàm innominato, non verò ita frequenter
ex aliis Legibus, *arg.d.l. 64.§.9. ſolut. matrim.* exceptâ L. Aquiliæ, cuius utilitas
nomine injuriæ latiſſimè patet *d.l.11.h.tit. Hortenſ.ad d.rubr.h.t.pág.43.* Exempla
huius actionis ſunt. I. Ex verbis L. 12. Tabb. actio de pauperie ad quadrupedem
tantum, quæ nocuit, pertinet, ex mente verò & ſententiâ etiam ad bipedem *l.pen.
ſi quadrup.paup.feciſſe dicat.* II. Verba L. Aquiliæ damnum à corpore in corpus
datum exigunt, mens non deficit, ſi aliâ ratione corpori nocitum ſit, *§.ult.Inſt.ad
L. Aquiliam.* III. Edicti de arboribus cædendis verba ceſſant, uti arbor radices
noxias in ædes alienas immiſit, voluntas quia non ceſſat, utile interdictum com-
76. petit *l.1. C.de interdict. Hillig. lib.21. Donell. cap. 2. lit. H.* † Suppletiva actio in
factum eſt, quæ aliam aliquam actioné præexiſtentem non habet, ad cuius exem-
plum detur, ſed præter, non tamen contra mentem legis de novo à Prætore pro-
ponitur, veluti in damno dato, quod nec corpore nec in corpus contingit, *d.§.ult.
Inſtit. ad L. Aquiliam.* Ubi Prætor ſupplet id, quod menti L. Aquiliæ deeſſe vide-
77. batur. † Prior actio in factum plerumque vocatur utilis, & idem nomen cum
directo retinet, ut utilis Aquilia, Serviana, quia & ipſa ex Lege eſt, cùm ſit ex
ſententia Legis. *l.6. §.1. de V.S. l.3. in princ. & §.1. de legit. tutor.* & illa eſt, quam
ſupra diximus ſecundū quid directam eſſe ratione ſcilicet illius quæ præter men-
tem, ex longiore aliqua interpretatione ſeu ſuppletione introducitur. Poſterior
in ſpecie in factum dici ſolet *d.L.11. in princ. h.t. d.§.ult.Inſt.ad Leg. Aquil.* Illa modò
eſt civilis, modò Prætoria, prout directa talis eſt, ad quam accommodatur; Hæc
videtur ſemper prætoria eſſe, dum JCti vix actionem de novo conſtituunt, ſed
Pretorem potius aut illum qui Juriſdictioni præeſt, æquitatis admonent, & ne offi-
cio ſuo deſit, auctores ſunt *arg.l.22. de conſt. pecun.l.5.§.2. de his qui dejecer. l.49.* ibi
decernere debet Prætor fam. herciſc. &c. Vide de hoc latius *Hortenſ. ad d.rubr.h. tit.
Hilliger.d.l.Forſter. de actionib.diſp.1. theſ.2. lit.E. Bachov. de act.diſp.2. th.18.& diſp.4.
78. th.24. Schifferdeck. lib.3. diſp.foren ſ.ad Ant.Fabr.tract.23. quæſt.1. & ſeq.* † Hodiè
verò, poſtquam judicia omnia extraordinaria facta ſunt, nulla amplius ſupereſſe
videtur differentia inter actiones utiles & directas, ſed omnes ſunt eiuſdem
ponderis & efficaciæ *l.47. de negot.geſt.* de quo vide, quæ anno-
tavit *Hilliger. d.lib. 21. Donell.enucl.
cap.2. lit.I.*

LIBER

LIBER XX.

TITULUS I.

DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS ET QUALI-ter ea contrahantur & de pa-ctis eorum.

Continuatio titulorum ad materiam Pignorum 1. de quibus tractatur, ut conſtituendis & ut conſtitutis 2. De conſtituendis I. quid ſint & quomodo contrahatur, & quibus in rebus conſiſtat, de prioribus duobus tractatur, hoc & ſeq. tit. 3. Pignus quot modis ſumatur ibid. & ſeq. olim contractum tantum mancipatione 5. aut traditione 6. hodie etiam ſine illa 7. qualis inter pignus & hypothecam differentia 8. & 9. in hoc & ſeqq. titulis. Pignus ſumitur pro obligatione pignoris quæ deſcribitur I. Modus illius contrahendæ eſt vel communis vel proprius II. Communis quod contrahi poſſit univerſaliter & ſpecialiter, unde diviſio in generale & ſpeciale 12. & ſeq. Generalis quomodo contrahatur 13. quæ in illa obligatione non contineantur 14. & ſeq. ſpecialis quomodo 18. ubi & quæ in illa contineantur. Proprius modus contrahendi pignus qualis ſit circa illud in ſpecie ſic dictum per traditionem 20. quæ vel ſit à debitore volente vel ab alio eo invito & vel à teſtatore 21. vel Magiſtratu & judice unde aliud prætorium aliud judiciale 22. & quid utrumque 23. & ſeqq. quomodo inter ſe differant 26. & ſeq. Qualis modus proprius ſit contrahendi hypothecam 30. quæ vel legalis 31. & ſeqq. vel conventionalis 40. actio Serviana quid ſit eius origo & progreſſus ibi. & num. 41. & ſeq. Pignoribus ſolent adjici pacta quæ vel licita 43. ut pactum ingredi poſſeſſionem rei pignoratæ 44. compenſationis ad certum tempus 45. ἀντιχρήσεως 46. quæ aut expreſſa aut tacita 47. & ſeqq. vel licita ut pactum legis commiſſoriæ 50. licet ex intervallo adjectum 52. aut juratum ſit 53. declaratio quomodo valeat 54. & ſeq. intellectus l. fin. de contrah. emt.

HUcuſque † actum fuit à Compilatoribus de Judiciis in perſonam princi- 1.
palibus, nunc ſubjiciunt in principio quartæ huius partis Pandectarum
de Acceſſoriis, ſeu quæ prioribus accedere ſolent. Ea pertinent vel ad
ſecuritatem contractus vel ad implementum, vel ad probationes. Ad
ſecuritatem contractus pertinent pignora, de quibus agitur hoc libro. † De 2.
pignoribus tractatur, vel ut conſtituendis vel ut conſtitutis. Circa pignora con-
ſtituenda tria proponuntur I. Quid ſint. II. Quomodo contrahantur. III. Qui-
bus in rebus contrahi poſſint vel non. De primis duobus punctis tractatur hoc &
ſequenti titulo. † Quod primò attinet quidditatem pignoris, illa alia nominis 3.
alia rei eſt. Quod nomen pignoris attinet, illud variè uſurpatur, modò pro con-
tractu pignoris *l.1. infr. de pact. pign.* modò pro obligatione ſeu jure quod creditor
habet in re ſibi pignorata, ut *tit. ſeq. in quib. cauſis pign. tacit: contrah.* & *in tit. quib.*

Google

mod. pign. vel hypothec. ſolv. modò pro re pignoratâ, ut *in* §. 7. *verbis, nam pignoris*
4. *I. de Act.* † Et tùm iterum modò pro re mobili tantum *l.* 238. §. 2. *de V. S.* modò etiam pro re immobili tradita in legibus ponitur & diſtinguitur ab hypothecis *l.* 9. §. 2. *l.* 18 §. 2. *de pignor. act. l.* 4. *C. eod. l.* 2. *C. de pact. pignor.* & alibi ſæpè, modò etiam latius pro re incorporali, ut actione obligatâ & in univerſum pro hypotheca *l.* 1. *de pignor. act. l.* 17. §. 2. *de pact. l.* 8. §. 1. *h. tit.* ubi inter pignus & hypothe-
5. cam tantum nominis ſonum eſſe dicitur. † Quod ut rectè percipiatur, diſtinguendum eſt inter tempora quæ antecedunt Edictum Prætoris, quo pactum hypothecæ legitimum effectum eſt, & quæ ſequuntur. Priori tempore non aliter pignus conſtituebatur, quàm mancipatione & traditione. Mancipatione Jure civili, quo per æs & libram, dominium pignoris in creditorem transferebatur, eâ lege & conditione, ut ſolutâ ad diem pecuniâ remanciparetur, quod pignus
6. appellabatur, fiducia, de qua *tit.* 13. tractat Paulus *lib.* 2. *ſentent.* † Traditione ſimplici jure Gentium, quâ debitor poſſeſſionem transferebat, dominium verò ſibi retinebat *l.* 35. §. 1. *de pignor. act.* Et tunc quia propriè res ſaltem mobilis in jure cedi & extra jus, non verò immobilis tradi, hoc eſt, de manu in manum dari poteſt, illa propriiſſimè pignus quaſi pugno data *d. l.* 238. §. 2. *de V. S.* hæc hypo-
7. theca, quaſi quod per inductionem in poſſeſſionem ſuppoſita, dicta fuit. † Poſteriori tempore, ex quo etiam ſine traditione, nudâ conventione edicto Prætoris, creditori nexus pignoris conſtitutus eſt, quoad jus & actionem hypothecariam nulla eſt planè differentia inter pignus & hypothecam, quia & eâdem pignus in ſpecie ſic dictum amiſsâ aliquo caſu poſſeſſione creditor perſequitur, *d. l.* 5. §. 1. *h. t. d.* §. 7. *ibi inter pignus a. I. de action.*

8. Ex † quo eſt, quod nomina nonnunquam confundantur *l.* 3. §. 3. *ad exhib. l.* 7. §. 12. *com. divid.* & ſtatutum de pignore loquens regulariter & in hypothecâ locum habeat. *Felin. in cap. cum aliquibus extr. de re judic. num.* 3. *Neguzant. de pignor. part.* 1. *membr.* 1. *num.* 9. ubi tamen rectè hoc ita declarat, ſi utriuſque ſit eâdem ratio, quod propter varia genera pignorum omninò dicendum eſſe vide-
9. tur. † Quoad factum verò & modum obligationis prædictæ contrahendæ, differentia, quæ inter res mobiles & ſoli & in modo traditionis tantum erat, ſublata eſt, alia eſſe cœpit, inter ea quæ tradita eſſent, & eâ quæ non tradita, ut quæ res tradita, pignus dici cœperit, etiamſi ſoli eſſet, quæ retenta, hypotheca etiamſi
10. mobilis eſſet *d. l.* 9. §. 2. *de pignor. act. l.* 4. *h. tit. Hortenſ. ad d.* §. 7. *Inſt. de act.* † In hoc & ſequentibus titulis pignus in ſecundâ ſignificatione ſuprà poſita ſumitur pro obligatione, quæ vel ex facto hominis aut authoritate legis oritur, & in genere definiri poteſt, quod *ſit jus in rebus pro ſecuritate debiti creditori conſtitutum,* quæ poſtrema verba finem pignoris continent, & illud ab omnibus aliis obligationibus ſeparant.

11. Hæc † de primo quid ſit pignus, ſequitur ſecundum, quomodo con-
12. trahatur, Modus alius eſt communis, alius proprius. † Communis eſt, quod tàm pignus quàm hypotheca conventionalis contrahi poſſit, vel univerſaliter,

vel

vel ſpecialiter, quo ſenſu Pignus in genere, in generale & ſpeciale dividi poteſt. Dico conventionalis, quia hypotheca tacita ſive legalis ſemper eſt univerſalis, nunquam ſpecialis, uti infra patebit. † Generaliter pignus vel hypotheca contrahitur, cum ſine ullâ rerum notatione res obligantur, & tunc non ſaltem præſentia ſed & futura & poſt quæſita bona in eâ continentur, non quidem ex ſtricti juris ratione ante Juſtinianum, tum quod indefinita huiuſmodi locutio ſatis operetur, ſi ad præſentia bona reſtringatur *arg. l. 7. de aur. & arg. leg.* ubi vocabulum, Meum, præſentem ſtatum denotare dicitur, tum quod Papin. ſi expreſsè quis bona quæ habet, habiturusve eſt, obliget, obligationem illam receptam eſſe dicit, & ita eo ipſo ſi expreſſio huiuſmodi facta non ſit, non niſi præſentia venire innuit, *in l. 1. in princ. h. tit.* de quo vide *Anton. Fabr. lib.* 10. *Conject. cap.* 17. & latè *Schifferdeck. lib. 3. ad Anton. Fabr. tr. 12. quæſt. 1. & 2.* Sed ex conſtitutione Juſtiniani *in l. fin. C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* gratia utilitatis ut conſulatur, tum commodo debitorum, ut tantò facilius invenire poſſint, creditores hoc modo ad pecuniam credendam alliciendos, tùm creditorum, ut illis hac ratione magis ſit cautum. † In obligatione autem hac generali non continentur I. Ea, quæ non eſt veriſimile, quenquam fuiſſe ſpecialiter obligaturum *l. 6. hoc tit.* qualia ſunt, quæ ad uſum quotidianum habentur *d. l. 6. & ſeq. h. tit.* vel quæ ad affectionem debitoris pertinent *d. l. 6. in fin. & l. 8. h. tit.* illis enim non poteſt, his carere non vult debitor. Unde licet verba generalia ſint, tamen quia hîc de pignore conventionali agitur, ante omnia voluntatis ratio habenda eſt, & ſaltem ea veniant, de quibus veriſimile eſt debitorem cogitaſſe. † Quod in tantum verum eſt, ut nec interſit, ſive bona ante obligationem, ſive poſt acquiſita *d. l. 9. h. t.* ſive bonorum ſimpliciter ſive omnium & ſingulorum mentio facta ſit, huiuſmodi enim locutio ad res habiles, vel ut *Bartol. in l. 13. C. mandat.* loquitur, ad ea quæ ſunt de natura contractus reſtringitur. † II. Non continentur ea, quæ ab hærede obligantis aliâ quàm ex hæreditatis cauſâ acquiſita ſunt *l. 29. in princ. h. tit.* Sed benè jura & actiones, bonorum enim appellatione naturali omnia illa veniant, quæ beare, hoc eſt, prodeſſe nobis poſſunt, quod & faciunt obligationes & actiones *l. 49. de V. S. l. 4. C. quæ res pign. dat.* 13. 14. 15. 16.

Quod † & tunc verum eſſe regulariter videtur, licet non bona abſolutè, ſed cum expreſſione omnia mobilia & immobilia ab aliquo obligata ſint, quod hoc modo obligandi quis non tam quædam excipere, quàm enixâ voluntate potius omnia ſua bona recenſere & exprimere cenſeatur. Licet enim forſan de proprietate verbi, nomina & jura nec mobilia nec immobilia ſint, in conventionibus tamen magis ad mentem contrahentium quàm ad verba attendendum eſt *arg. l. fin. C. quæ res pign.* præſertim cum expreſſio huiuſmodi ſtylo & conſuetudine Notariorum apponi ſolent, de quo vide benè *Pinellum in rubr. C. de bon. matern. part. 1. num. 29.* Contra tamen eſt communis ſententia, quam refert *Neguzant. d. part. 1. m. 2. num. 9.* Confer quæ hanc in rem elegantia & latè collegit *Jac. Schultes ad part. 3. quæſt. 124. Modeſt. Piſtor. num. 1. & ſeqq.* Tantum de pignore generali. 17.

18. Specialiter † contrahitur pignus cum nominatim res vel pars aliqua bonorum obligatur, ſive illa ſingularis ſit, ut fundus, ſive univerſalis, ut grex, armentum, taberna mercatoria *l.1.l 13.l.34. h. tit.* Res enim hæ tametſi ratione ſuarum partium univerſales ſint, ratione tamen totius patrimonij & omnium bonorum debitoris, rei ſpecialis locum obtinent. Et in hac ſpeciali obligatione pignoris, ea quoque continentur, quæ vel rei oppignoratæ accedunt, ut pars fundo per alluvionem, uſusfructus proprietati per accretionem *l.16. in princ. h.tit. l.18.§.1. de pign. act.* Item ædificium areæ de novo impoſitum, aut veteri deſtructo aliud reſtitutum. *l.21. de pignor. act.d.l.18.§.2. h.tit.* area enim eſt pars domus, & domus pars areæ *l.23. de uſucap.* Vel quæ ex re pignoratâ naſcuntur, atque proveniunt, ut ſunt pecorum fructus & partus ancillarum *l.29.§.1.l.26.§.fin. h.tit. l.44. de R.V.* Indiſtinctè quidem, ſi partus apud debitorem vel eius hæredes editus ſit, & ad illos dominium eius pervenerit; Si verò apud alium, puta emtorem, cui verbi cauſa ancilla pignorata vendita eſt, non niſi ubi ante venditionem apud debitorem eiuſque hæredem conceptus fuerit *l.18.§.2.de pignor.act.* quam ita *cum d.l.29. §.1. hoc tit.* Accurſius conciliat. Secus eſt in ſylvâ pignoratâ, ubi navis ex lignis illius facta, tanquam corpus planè diverſum & naturaliter ex illâ non proveniens,

19. nullo modo ſimul obligata eſſe cenſetur *d.l.18.§.3. de pignor.act.* † Cæteroquin ex dictis infert *Fanenſ. de pignor. part.2. membr.4. num.47. & ſeqq.* quod ſicuti acceſſiones rei cum principali ſuo ſimul oppignoratæ cenſentur, ita & viceversâ, dotis aut alterius cauſæ privilegiatæ, uſuræ & acceſſiones eandem cum ſorte principali hypothecam habeant, quod à contrario non incommodam rationem habere videtur.

20. Hæc † de modo contrahendi communi; ſequitur ſpecialis & proprius, vel pignori in ſpecie ſic dicto vel hypothecæ. Pignus rei traditione contrahitur. Traditio illa fit vel à debitore volente, & pignus conventionale appellari poteſt, quia expreſſam conventionem præſupponit, quo ſenſu contractus realis eſt, ad quam pertinet ſupra *tit. de pignor. act.* vel ab alio, & haud abſurdè neceſſarium

21. dici poteſt, quia debitor nolens volens traditionem fieri pati cogitur. † Alius iſte, qui tradere poteſt, vel eſt perſona privata vel publica. Privata eſt Teſtator, qui teſtamento ſuo pignus conſtituere poteſt. *l.26. de pign. act.* quod quidem ubi tradit ipſe, nullam dubitationem habet, ſed & idem eſt, ſi ſaltem voluntatem ſuam de re tradendâ & pignori obliganda declaret. *l.12. de alim. legat.* ubi quidem propriè & ipſo jure non conſtituitur pignus, ſed ex voluntate teſtatoris hæres obligatus eſt ad traditionem faciendam; ut tamen quia hæres hoc non ſponte &

22. ex ſua perſona facit, traditionem ipſe teſtator feciſſe videatur. † Perſona publica eſt Magiſtratus ſive Prætor, qui creditorem vel ex primo decreto in poſſeſſionem mittens, vel ex cauſa judicati pignora capi jubens, in bonis debitoris pignus conſtituit *d.l. 26. de pignor. act.* Prætor enim cùm debitor ultrò parere & deſiderio creditoris ſatisfacere detrectat, id ad quod is aliàs teneretur, ſupplet, & factum debitoris repræſentat, quod quidem pignus ferè perinde habetur, atque ſi à debitore

bitore ipſo eſſet conſtitutum *arg. l. 13. C. de evict.* Et hoc eſt, quod vulgò jactare ſolent, factum Prætoris aut Judicis eſſe factum partis, & invicem juſtæ obligationis ſuccedere authoritatem jubentis, ut ſcriptum eſt *in l. 1. C. ſi in cauſ. jud. pign. cap. fuerit.* † Et hoc ſenſu pignus hoc unius ſaltem generis eſt, & Prætorium 23.
appellatur, quia ſcilicet, ſive ante judicium cœptũ conſtituatur per immiſſionem ſive poſt ſententiam in puncto executionis per capionem authoritate Prætoris conſtituitur, non judicis pedanei, qui ſententiâ à ſe latâ protinus eſſe deſinebat, nec jus exequendi ullũ habebat, *l. 15. de re jud.* ſed alio modo docendi cauſa, duplex eſſe ſtatuitur, Prætorium in ſpecie ſic dictum & judiciale. † Prætorium eſt quod 24.
ante litem conteſtatam ex primo decreto Prætoris per immiſſionem in poſſeſſionem ob non factam ſatisfactionem, aut contumaciam debitoris conſtituitur, ad hoc ut tædio rerum ſuarũ ab alio detentarum affectus, aut reſpondeat, aut debito modo cautionem præſtet. Ob contumaciam debitoris mittitur creditor, quando debitor latitat, & ſui copiam, ne judicium adverſus ſe inchoetur & condemnatio ſequatur, non facit, nec à quoquam defenditur. Ob non factam ſatisfactionem mittuntur legatarij, quando hæredes de legatis & fideicommiſſis relictis illis cavere detrectant *l. 14. & tit. ut legat. & fidei ſervand. cauſ. caveatur cum tit. ſeq.* Idem eſt de illo, qui ex cauſa damni infecti agit, & alter damni infecti ipſi cavere non vult, *l. 4. §. 1. l. 15. & t. t. damn. infect.* niſi quod prioribus duobus caſibus miſſio fiat in bona univerſa, etiam ubi res minima debetur *l. 7. §. 6. quibus ex cauſis in poſſeſſ. l. 13. ut in poſſ. legator.* (quod & ipſum *Novell. 83. c. 4. §. 1.* correctum, & ut pro modo & quantitate debiti immiſſio fiat, conſtitutum eſſe videtur, de quo infra ſuo loco videbimus) in cauſa verò damni infecti in rem illam, de qua damnum timetur *d. l. 1. quib. ex cauſ. in poſſ.* † Judiciale eſt, quod in cauſa judicati per capionem in 25.
bonis debitoris, qui ſententiæ parere recuſat, conſtituitur, ad hoc ut res captæ diſtrahantur, & ex pretio illarum ſententiæ ſatisfiat, & creditori ſolvatur *d. l. 15. §. 2. & 3. de re judic.* † Differt à priori, quod, ut dictum, illud per immiſſionem 26.
ipſius creditoris, hoc verò per capionem conſtituatur, quod tunc fit, quando non creditor, ſed Executor, quem Prætor judicati exequendi cauſa dederat, res ſingulas debitoris capit & diſtrahit, pretiumque victori ſecundum formam *in d. l. 15. §. 2. & 3.* præſcriptam reſtituit. † Unde quidem alia oritur differentia, 27.
quod in pignore Prætorio nuda ſaltem transfertur rei detentio, quam debitor poſſit intra annum reficiendo expenſas & de judicio ſiſti cavendo recuperare *l. 8. §. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* quia tum ſupereſt adhuc decretum ſecundum, quod demũ jus diſtrahendi concedit. In judiciali verò ſtatim dum Executor bona debitoris occupavit, poſſeſſio & facultas vendendi tranſit, nec reo regreſſus ullus contra victorem ſupereſſe videtur *l. 13. §. 3. de judic.* de quo difficili articulo infra *ad tit. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur* fortaſſis plura. † Quod verò de differentia 28.
miſſionis & capionis diximus, hoc non perpetuò, ſed regulariter ſaltem verum eſt; ſiquidem ſi velit Prætor & ex cauſa judicati illius ſervandi cauſa in poſſeſſionem bonorum victorem mittere poteſt, *l. 2. & 3. C. qui potiores in pign.* † Cæterum 29.

antequam ab hac ſpecie pignorum digrediamur, hoc ſciendum eſt, ubi juſſu huiuſmodi Magiſtratus pignus conſtituitur, non aliàs conſtitui niſi ventum fuerit in poſſeſſionem *d.l.26.§.1.de pign.act.* Unde ſi ante miſſionem factam, etiamſi decreta illa fuerit, debitor res diſtraxerit, nulla eo nomine actio contra illum creditori competet, quippe pignore tunc nondum conſtituto.
30. † Tantum de modis, quibus pignus contrahitur. Hypotheca eſt, quæ contrahitur ſine traditione, quod vel authoritate legis vel facto hominis, & quidem aut ſolo, aut cui lex
31. aſſiſtit, & illud quaſi fovet & efficax reddit, contingit. † Primum non malè legale, quod à ſola lege, ſecundum, conventionale, quod ex ſolo & expreſſo conſenſu hominis. Tertium, tacitum, quod ex præſumto conſenſu per legem tamen
32. ex facto aliquo elicito conſtituitur, appellare poſſumus. † Quod legalem hypothecam attinet, illa contrahitur vel ratione creditoris perſonæ, vel contempla-
33. tione rei ſeu cauſæ, de qua agitur. † Reſpectu creditoris perſonæ hypotheca legalis conſtituitur I. fiſco ex cauſa ſcilicet tributi & contractus à ſe celebrati in omnibus bonis debitoris *l.1.& 2. C. in quib. cauſ. hypothec. tac. contrah.* non item in pœnis & delictis *l.17.de jur.fiſci.* Sicut nec ſi in privati jus ſuccedit *l.6.eod.l.6.§.fin.*
34. *de condict. & demonſtr. Donell. de pignor. c.5. in princ.* † II. Pupillis & minoribus in bonis tutorum & curatorum, etiamſi mater tutelam geſſerit, & qui pro tutoribus negotia gerunt. *l.20. C. de adminiſtr. tut. l.un. C.rem alien. gerentib. l.49. locat. l.un. C.ne tut. vel curat. l.6. C.in quib. cauſ. pign. tacit. contrah. t.tit. de eo qui pro tut. vel curat.* non verò hæredibus ipſorum *arg. l.19. §.1. de reb. auth. jud. poſſ. l. ult. tit.*
35. *ſeq.* † Illud in pupillis ſpeciale eſt, primò, quod & legalem hypothecam habent in rebus ſuâ pecuniâ emtis. *l.7.qui potior. in pign. l.pen. C. de ſerv. pign. dat.* Deinde, quod ſi mulier tutelam adminiſtraverit, & nondum ratione redditâ ad ſecundas nuptias tranſierit, non ſolùm ipſius matris, ſed & vitrici bona pupillis obnoxia ſint *d.l.6.C.in quib.cauſ.pign.tac. contrah.l.2.C.quando mul.offic.tutel.Nov.22.*
36. *C.40.arg.l.6. §.2. l.8. §.4. C. de ſec. nupt.* † Contemplatione cauſæ & rei, de qua agitur, legalem hypothecam habent, I. Uxor in bonis mariti aut illius, qui dotem ſuſcepit, puta patris mariti, pro reſtituenda, & maritus in bonis uxoris aut illius qui dotem promiſit, licet extraneus ſit, pro præſtanda dote *l.un. §.1. C. de rei uxor.*
37. *act.* † II. Legatarij in bonis hæreditariis cæteris ex conſtitione Juſtin. *in l.1.C.commun.de legat. l.ult.C. de SS. Eccleſ.* in qua hypotheca hoc ſpeciale eſt, quod contra naturam aliarum hypothecarum inter hæredes dividatur *l. 1. C. ſi unus ex pluribus hæredib.* quia hæc non tàm hæreditaria eſt, quàm rebus jam diviſis inter hæredes primum impoſita, & cum iis ſimul diviſis quaſi conſtituta eſt. *Obrecht in Oeconom.*
38. *de pign. theſ.* 130. † III. Ex SCto ille, qui ad reſtitutionem vel refectionem ædificij collapſi aut collapſuri pecuniam credidit in illo ipſo ædificio antea nunquam obligato *l.1.t.ſeq.* ubi ratio, non item, qui in aliam rem puta agrum vel prædium emendũ vel navim fabricandam *l.17. C.h.t.l.7. C.qui pot.in pign.* Vel enim non omnium ut ædificij collapſuri, eadem eſt ratio, quæ reficere, ne aſpectus civitatis deformetur, publicè intereſt, Vel, licet etiam eſſe poſſit, tamen in privilegiis extenſioni non eſt lo-

eſt locus; SCtum autem de ſola refectione loquitur,& aliàs tralatitium eſt,hypothecam legalem ſine certa lege non competere. Et licet nonnullibi ut *in l.5. & 6. qui pot.in pign.& Novell.97.cap.3.* de huiuſmodi creditoribus tractetur,& illos aliis anterioribus præponi aſſeratur,inde tamen legalem illos hypothecam habere non ſequitur,ſiquidem in illis locis, quod & rubricæ oſtendunt, de hypothecarum ſine conventione aliqua competat, non quæritur, ſed de ea ubi acquiſitâ & conſtituta eſt,quod privilegium prælationis ipſi inhæreat,aſſeritur.Confer *Covar. lib.1.V.R.c.7.n.3. Donell. de pign.c.5.circ.fin. Conn. 4.comm.17. n.12. Cuiac.ad Nov.136. Bach. ad Treutl. diſp.24.th.ult. lit.E. vol.2.*

Porrò † non etiam venditor hypothecam legalem in re vendita habet, quia aut de pretio fides habita,& traditio facta eſt,& tunc dominium translatum eſt,& res quidem habilis ut venditori in ea hypotheca conſtituatur,ſed quia lex deficit, hypotheca meritò ceſſat, aut fides nondum habita eſt, & tunc quia dominium adhuc eſt venditoris, hypotheca in ea conſiſtere nequit, ſed ad inſtar pignoris ſaltem retinere *l.13. §.8.de act. emt.* aut ſi poſſeſſio translata eſt,non hypothecariâ ſed rei vindicatione revocari poteſt. Vide de hoc *Iaſon. in l.25. de reb.cred. n.5. Zaſ.ibid. num.8. Covarr.1.reſol.7. Modeſt.Piſtor.illuſtr.qq. 60. p.2.* & eleganter *Ioh.Nebelkrah. deciſ.4. per tot.* 39

Tantum † de hypothecâ legali, ſequitur conventionalis, quæ ex edicto & Jurisdictione Prætoris in rebus coloni primitus introducta eſt. Cùm enim, ut ſupra diximus, olim pignus nullum niſi mancipatione vel traditione contraheretur, coloni verò, ut plerumque ſunt tenuis rei, parum ferè ac nihil haberent, quod manciparent vel traderent, niſi inſtrumentum ruſticum & neceſſaria ad culturam agri & curam pecoris,quæ non commodè transferre & tradere poſſent, occaſio Servio Prætori veriſimiliter data fuit, ut de illorum invectis & illatis in fundum conductum tractaret, & nudo conſenſu poſſeſſione apud colonos manente, hypothecæ eſſent, ediceret, propoſitâ in hanc rem actione, quæ ab eodem Serviana dicta eſt, ut ſi fortè colonus poſt moram mercedis ſolvendæ res illas habere deſierit, earundem poſſeſſio vindicari & in locatorem transferri poſſet *§.7. Inſtit. de act.* † Quod poſtmodo JCti admodum æquum perſpicientes ad alios etiam,qui conductores non ſunt, extenderunt,& non ſaltem, quod illorum non minus intereſſe poſſit, res ſuas retinere potius, quàm ad alios transferre, ex pacto nudo hypothecam conſtitui, verum etiam quaſi Servianam ad exemplum illius directæ competere voluerunt, *d. §.7. Inſtit. de action.* ubi eleganter præ cæteris *Hortenſ. noſter.* 40 41

Quæ † quidem actio utraq;non tàm nativa eſt ex pacto,non ſaltẽ ideò quod ex pacto nudo actio naſci non poſſit, ſed & quidẽ multò magis quod ex obligatione verâ&civili jus reale adverſus tertiũ agendi non competat,quàm potius dativa ex Edicto Prætoris,qui rem pignoratã ita affecit, ut in illâ jus reale creditori acquiri, & ad exemplũ dominij actio in rem producere queat.Non n.actionẽ in perſonam adverſus debitorẽ in caſu retardatæ ſolutionis ſufficere videbat,qui rem dominij 42

jure

Digitized by Google

jure alienare, & ita avocandæ illius poteſtatem, deficiente obligatione adverſus tertium poſſeſſorem creditori præripere poterat. † Cæterùm, quia conventionalibus hypothecis & pignoribus paſſim pacta adjici ſolent, de illis, antequam compilatores progrediantur, ſubjicere voluerunt. Pacta illa aut licita aut illicita ſunt. Licitorum varia genera ſunt, quorum nos aliqua ſaltem hîc & nobiliora
44. videbimus. † I. Pactum licitum eſt, ut creditor debitore non ſolvente poſſit ſuâ auctoritate poſſeſſionem fundi pignorati ingredi *l. penult. C. de pignor. act.* Et tunc ubi ingreditur, *aut debitor nec re nec verbis cõtradicit*, & hoc operatur pactum, ut creditor ingreſſus & propriâ auctoritate poſſeſſionem adeptus non incidat in decretum D. Marci, quod refertur *in l. 13. quod metus cauſa.* & aliàs non ſaltem in caſu violentiæ adhibitæ, ſed & ubi ſine judice res propria exigitur & occupatur, locum habet, poteſt enim exiſtimare voluntatem debitoris durare, *aut debitor reſiſtit*, & licet tunc creditor à violentia, quæ non fieri poſſe cenſetur, ab initio volenti & taliter paciſcenti, excuſetur, non tamen à prædicti decreti pœnâ cenſetur eſſe immunis, poſtquam ex ratione juris civilis quodammodo excedit naturam conventionum, ut ex iis jus privatum poſſeſſionem apprehendendi tribuatur, quæ ſicut ubi debitor non refragatur ingreſſui, aliquod momentum habere poſſunt, ita ut ubi metus violentiæ & aliorum incommodorum ſubeſt, pro non factis haud immeritò habentur, quæ ſententia eſt *l. 3. C. hoc tit.* Confer
45. *Donell.* ibidem & *Bachov. ad volum. 1. Treutler. diſp. 11. theſ. 5. in fin.* † Secundum pactũ eſt ut creditor certo tempore pignus in compenſationem debiti poſſideat, cuius hæc vis eſt, quod creditor fructus percipere poſſit, atque eos in debitum imputare debeat. *l. 39. de pignor. act. l. 2. & 3. C. eod.* Ita tamen ut primò in uſuras,
46. & poſtea demum in ſortem imputatio fiat. *l. 2. C. de pact. pignor.* † Tertium eſt, ut loco uſurarum creditor fructus pignoris percipiat, quæ pactio à ſuperiori differt. Illic enim, ſi fructus quidem uſuras ſuperant, in ſortem imputantur, hîc verò cum uſuris compenſantur, & creditoris lucro cedunt, quæ ſpecies pignoris
47. *ἀντίχρησις* vocatur *in l. 33. de pignor. act. & l. 11. §. 1. hoc tit.* † Ea duplex eſt: Expreſſa & Tacita. Expreſſa, ubi diſertè hoc agitur, ut invicem uſurarum creditor fructus percipiat *de qua in dd. ll. & paſſim.* Tacita eſt, quæ contrahi intelligitur, ubi pecunia mutuò data eſt gratuitò, & res quæ fructus fert, pignori data eſt, quia hoc ipſum conventum cenſetur, ut fructus loco uſurarum retinere liceat, de qua ſpecie loquitur *l. 8. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. ubi Gothofr.* Adde *Robert. 1. recept.*
48. *lect. c. 14.* † Prima antichreſis valet, etſi fructus legitimum uſurarum modum excedant, nec creditori propter fructuum incertitudinem, cum uno anno plus, altero minus, interdum etiam nihil naſcatur, & illi uno anno plus altero minus valeant, quaſi plus legitimis uſuris perceperit, opponi poteſt. *l. 14. l. 17. C. de uſuris.*
49. Quod † tamen ut ex *dd. ll.* apparet, quæ de incerto proventu fructuũ loquuntur, non improbabiliter limitandum eſſe videtur, non quidem ubi fundus ruſticus pignoratus eſt (nam & illius proventus incerti eſſe poſſunt, & non ſaltem leges de ædibus, quarum fructus, qui ferè inhabitationum tabernarumque locatione conſiſtunt

Google

tione conſiſtunt, incerti eſſe ſolent, ſed & de fundis cæteris alternativè loquuntur *d.l. 11.§.1.h.t.* Sed ubi certa & fere conſtans fructuum percipiendorum quantitas eſt, quæ uſurarum modum ſupergrediatur, quo in caſu uſuraria quædam fraus ſubeſſe, & ſimulatam pignorationem factam fuiſſe, præſumi poteſt. Vide quoque de hoc *Molin.in tr.de uſur.quaſt.35.* præſertim *num.260.& num.266.& ſeqq.* ubi tamen nimis quàm quod jure civili de antichreſi conſtitutum eſt, reſtringere videtur. Adde & *Donell.de uſur. cap.4.* In tacita verò antichreſi compenſatio tantum fit, ad legitimum numerum uſurarum *d.l.xnau quib.cauſ.pign.tacit.contrahitur.*

Tantum † de pactis licitis. Pactum illicitum eſt legis Commiſſoriæ, ut niſi debitor ſuà die debitum ſolvat, pignus ſit Creditoris, de cujus appellatione diximus ſupra *ad tit. de l. commiſſoriâ.* † Illud à pignore fiduciæ originem traxiſſe videtur: Dum enim in illo per mancipationem dominium rei pignoratæ in Creditorem transferri poſſe videbant fœneratores, tametſi ſub fiduciâ & pactione remancipandi pecuniâ ſolutâ, & niſi fiduciæ fieret, ſatis pleno & irrevocabuli jure rem Creditoris fieri, ſimplici traditioni pignoris hujusmodi pactum adiicere cœperunt, ut niſi debitum à debitore elapſo termino ſolvatur, tum demum dominium in Creditorem transeat, & res illius fiat, quaſi plus ſit ſtatim, quàm ſub incertâ quadam conditione illud transferri, ſed pactio hæc poſterior, tametſi & prior fiducia jam olim in deſuetudinem abiit à Conſtant. *in l.ult. C. de pact.pignor.* improbata, & fortaſſis etiam ante ipſum jam à JCtis in dubium revocata fuit, ut benè diſputat contra *Fabr.Bachov.ad vol.2.Treutler. 1. diſput.at.6.lit.E.circa fin.* tum quod diverſæ fiduciæ, quæ publicâ authoritate & in jure & hujus noſtræ, quæ privatim expeditur, fuerit ratio, tum quia & prior cum universâ mancipationum ſolennitate translato in Orientem Imperio in deſuetudinem abiit, tum quia fit in fraudem uſurarum, dum inopes debitores & pecuniarum egentes nihil non facere ſolent, ut habere poſſint pecunias. 50. 51.

Ampliatur † hæc aſſertio I. quod nec valeat hoc pactum, licet ex intervallo adjectum ſit, ut communiter Dd. volunt, quos refert *Neguz.d.part.4.de pignor.n.6. in pr.Mozz.de pignor.in tit.de accident.pign.num.12.* Confer *Ferrer.ad deciſ. Guid.Papæ 6. obſerv.1.* Aut enim pactum illud fit eo tempore, quo ſolutionis dies venit, ut Creditor terminum ſolvendi prorogare velit, & tum eadem planè eſt ratio, quæ in caſu ſuperiori, ſicuti enim debitor nihil non promiſit ab initio, ut pecuniam mutuo haberet, ita & quidem ſæpè multò facilius cum ſolutio rogatione & impetratione mutui difficilior eſſe ſolet, ita paciſci videtur, ut pecuniam retinere poſſit, & quotiescunque terminus prorogatur, & pactum hujusmodi adiicitur, illius ratione de novo obligatio & in futurum pactum adiici videtur; *Aut* verò eo tempore, quo non ſolum dies venit, ſed & Creditor etiam in eo eſt, ut pignus diſtrahat, ut in caſu *l.34.de pignor. act.* quæ lex à Dd. pro hac aſſertione affirmandâ malè allegatur, debitor verò à Creditore petit, ut fundum emptum habeat, & tunc lex commiſſoria nulla eſt, tum quia juſti ibidem pretij mentio fit, tùm quia præter alia requiſita prædicta lex non purè, nec de præſenti, ſed in caſum, quo de- 52.

 bitum

bitum non erit ſolutum, concipitur, ut tunc ſcilicet, ſi ſolutum non fuerit, pignus ad exemplum Emphyteuſios & rerum vectigalium cadat in commiſſum *l.2.C.de jure Emphyt.l.14.de publican.* In dicta verò *l.34.h.t.* pactum non ſuſpenditur in futurum, ſed pignus de præſenti venditur, & in ſolutum datur. Et habent hîc locum leges quæ de purâ & merâ datione in ſolutum, quæ nihil aliud eſt, quam Venditio quædam, loquuntur. *l.4.C.de Evict ion.eleganter Molin.de uſur.num.363.*

53. Ampliatur † II. quod nec prædicta pactio juramento confirmetur, quia contra bonos mores eſt, & in fraudem uſurarum tendit, *Br.in l. ſi quis pro eo.de ſolut.num.*10. quem ſequitur *Neguzant.part.4.de pignor.membr.1.num.3.* Ubi tamen uterque metu perjurij juramentum ipſum ſervandum eſſe ſtatuunt, per *C. pen. x. hoc tit.* Cujus quidem diſtinctionis *Iaſon. in auth.Sacramenta C.ſi adverſus vendit. Maurit.de reſtit.c.*119. hunc ponunt effectum, tum quod juramentum hactenus ut ſolutio fiat, ſervandum ſit, & tamen nihilominus, quod ſolutum fuit, tanquam ſine causâ apud Creditorem exiſtens condici poſſit, tum quod ex juramento obligetur ſolus jurans, ex contractu verò confirmato etiam hæres. Sed hæc diſtinctio non immeritò diſplicet. *Covarr.in c.quamvis.p.2.§.1.n.17.de pact.in 6.* & *Bachov. ad vol.1. Treutler.diſp.6.th.7.lit.D.*

54. Limitatur † prædicta aſſertio I. ut pactum valeat, ut non ſolvente intra certum tempus debitore, Creditor jure Emtoris pignus poſſideat, juſto pretio tunc æſtimandum *l. 16. §. ult. h.t.* Cujus pretij æſtimatio vel refertur ad pretium commune & forenſe, vel boni Viri arbitrio determinetur. *Gothofred.ad. d. §. ult.* Et hactenus quodammodo conditionalis hoc caſu eſt Venditio, non quod ipſo jure ſolutione non factâ Venditio celebrata cenſeatur, dicitur enim tunc demum rem juſto pretio æſtimandam eſſe, ſine quâ emtio nondum contracta dici poteſt, ſed quod ex pacto debitor nolens volens pignus creditori vendere teneatur. Sicut & ſi poſtquam dies ſolutionis venit, pactum fuerit, ut certo pretio pignus Creditor emptum habeat, emtio perficienda, nec oblatione debiti retardanda eſt. *l. 34. de pignor.act.*

Limitatur † II. Quod etiam pactum valeat, ſi non pro debito, ſed ſimpliciter dicatur, quod in caſu non factæ ſolutionis pignus emtum eſſe debeat, nam & tunc nihil aliud quam pactum de vendendo adjectum eſſe cenſetur, quod notat *Br.in d.l.16.§.fin.h.t.num.1.* quem ſequitur *Neguz.p.4.de pignor.m.1.n.6. Molin.de uſur.num.357.* Quod rectè poſtquam in hanc mitiorem partem & æquiorem propter fraudem uſurarum, quæ ſub hujusmodi pactis latere patet, interpretationem fieri convenit, ita ab illis ſtatuitur.

56. † Ex quo infertur ad explicationem *legis fin.de contrah. empt.* in quâ non pactum legis commiſſoriæ, ſed ſimplex ſaltem de vendendo rem, ſcilicet fidejuſſori, quam debitor Creditori pignori dederat, proponitur, poſtquam ibi non dicitur, quod pignora emta eſſe debeant fidejuſſori pro debito, quod Creditori perſolviſſet, ſed ſimpliciter tantum, quod ſint emta juſto ſcilicet pretio. *arg.l.16.§.fin.h.t.* hoc perſpicuo ſenſu, quod ſicut res Creditori oppignorari, & in eventum non factæ ſolutionis ipſi juſto pretio vendi poteſt,

teſt, ita etiam conveniri poſſit inter debitorem, qui ſub pignore mutuam pecuniam accepit, & fidejuſſorem, ut vel res obligata Creditori fidejuſſori ſi pecuniam ſolverit, obligata eſſe incipiat, vel ut ſub eadem conditione ſit emta indiſtinctè ſi pretium pecunia ſoluta adæquet, ſin verò non adæquet, ut arbitrio boni viri ſuppleatur id quod deeſt. † Ex quo dubia redditur ſententia Dd. qui inter debito- 57.
rem & Creditorem Pactum L. commiſſoriæ non valere, ſed benè inter illum & aliquem tertium, puta fidejuſſorem ſubſiſtere per *d. l. fin.* diſtinguunt, iniquitas enim L. commiſſoriæ & in fidejuſſore locum habet, qui ut indemnis ſervandus eſt, ita pro officio fidejuſſoris nihil exigere debet, Confer *Molin. dicto loco.* ubi in *num. ſeq.* de totâ hac materiâ præ cæteris omnibus more ſolito eruditè & judicioſè tractat, quem vide.

Titulus II.

IN QUIBUS CAUSIS PIGNUS VEL HYPOTHECA TACITE CONTRAHITUR.

Subjicitur de tacitis pignoribus vel hypothecis quæ conventionem de re alia præſupponunt 2. Ea hic intelligitur circa locationem prædiorum urbanorum & ruſticorum 3. Quomodo in utraque contrahatur tacita hypotheca & quem habeat effectum 4. & ſeqq. ubi explicatur l. 4. & 7. h. t. illata & invecta in prædia an ſaltem pro penſionibus obligata 8, & ſeq. & quomodo precludenda ſint & quæ ſit vis illis preclusionis 9. & ſeq.

Dictum † fuit tit. præc. de pignoribus vel hypothecis legalibus ut & expreſ- 1.
ſis, Sequitur de Tacitis. † Tacitæ ſunt, quæ conventionem aliquam con- 2.
trahentium præſupponunt, non quidem de hypothecâ, ſed de alio quodam negotio, ex quo tamen & de aliis nonnullis rebus oppignorandis actum eſſe per legem præſumitur, quâ de causâ pignus illud in ſpecie tacitum, ubi ſecundum voluntatem veriſimilem lex operatur, diximus, & à legali, ubi lex ſola diſponit & domi-
natur, ſejunximus. † Conventio hîc intelligitur, quæ interponitur in prædiorum 3.
urbanorum & ruſticorum locatione. † De locatione prædiorum urbanorum 4.
ita jus eſt, quod inducta & illata in illa pignori eſſe credantur locatori, quaſi id tacitè convenerit *l. 4. in pr. h. t.* De locatione prædiorum ruſticorum ita jus eſt, quod in illis quoad illata & invecta contrarium obſervetur *d. l. 4.* ſed non quoad fructus, qui ibi naſcuntur, quos Pomponius in *l. 7. h. t.* ſtatim tacitè pignori eſſe Do-
mino fundi obligatos dicit, etiamſi nominatim id non convenerit. † Ex quo 5.
manifeſtum fit, tacitam conventionem in *dd. ll.* non ſaltem opponi expreſſæ, verum etiam dum prædia urbana & ruſtica in hoc conveniunt, ut ſicut illic invecta & illata, hîc fructus tacitè obligati ſunt, ita quoad illata ipſa planè diſcrepent, & illata in prædiis urbanis tacitè, in ruſticis non niſi expreſsè obligari, quod etiam conſentaneum eſt rationi juris, tum quia ad tit. præc. de origine hypothecarum expreſſarum diximus, quod illæ in illatis & invectis in prædiis ruſticis primitus re-

ceptæ

ceptæ fuerint,tum quod non ita prædia urbana fructus certos fuerant, ex quibus locatori de mercede poſſit eſſe cautum, uti in prædiis ruſticis, ubi fructus enati tantundem præſtare poſſunt, quantum illata & invecta, quæ plerumque tenuis rei eſſe ſolent. Unde nec neceſſarium fuit,ſimile quippiam ut in illatis in prædium ruſticum lege introduci,ſed aſſecurationem omnem diligenti Patrisfamilias proviſioni relinqui. † Inducta autem & illata in prædium illa hîc intelligenda ſunt, non verbotenus,quæ quovis modo inducta ſunt, ſed ex ſententiâ legis & contrahentium,quæ eo animo inducta ſunt,ut ibi deinceps ſint. *d.l.7.§.1. h. tit.* hoc eſt, quamdiu conductio manebit,non verò temporis cauſa.*l.32.ſupra de pignor.* qualia ſunt,quæ cum alibi conductor in deſtinato loco haberet, uſus alicujus neceſſarij cauſa infert, ut ſi operi faciundo,ſervos, quos alibi habebat, adhibeat,aut utenſilia ex aliis ædibus convivij cauſa,quod in cõductitiis celebrare vult,petat, & poſtquàm illis uſus eſſet,in locum priſtinum transportare cogitat.*arg.l.35.§.3 de hæred. inſtit. Donell. in tr.de pignor.cap.4.in pr.* Quid verò ſint prædia urbana, quid ruſtica,& unde dignoſcantur, ex dictis *ad tit. de ſervit. ſupra* conſtare poteſt, nempe illa non ex loco,ſed ex qualitate & uſu æſtimanda eſſe *l. 198. d. V.S.* † Cæterùm inducta & illata in prædium urbanum ita obligata ſunt pignori, ut obligatio illa, etiam ad illata ſecundi inquilini, qui partem aliquam ædium à primo Conductore ſubconduxit,in quantum is mercedis nomine debet,extendatur, ex tacitâ quadam pactione, quæ hinc ex parte ſecundi Conductoris per illationem, illinc ex parte domini primi locatoris per patientiam ſimiliter, ut inter Dominum & primum Conductorem colligitur. Unde & ultrò quaſi ex voluntate primi Conductoris Domino ſolvere,& ſolutione factâ, pignoratitiam actionem adverſus prædictum Conductorem primum habere poteſt *l.11. §. 4.* ubi benè *Ant.Faber. in rational.de pignor.act.l.5.h.t.*

6\. (see above: marginal number beside "viſioni relinqui")

7\. (see above: marginal number beside "illa non ex loco")

8\. Illata † verò & inducta non ſaltem pro penſionibus obligata ſunt, ſed & ſi habitatio culpâ inquilini deterior facta fuerit *l.2. h.t.* & quidem in tantum, ut nec ſi ante præcluſionem hoc eſt arreſtationem,ſeu manus injectionem à locatore factam,de qua vide benè *Cujac.27.obſ.39.& Gothofred.ad l.pen.h.t.lit.N.& O.* alienentur pignoris jure eximantur,poſtquàm in genere de omni re pignoratâ, illam alienatam cum ſuo nexu,cum ſuâ cauſâ tranſire reſcriptum eſt. *l. 15. C. de Pignor. l.12.de diſtract.pign.* & per ſe evidens & rationabile apparet, quod cum tacitæ hujus hypothecæ vis ante præcluſionem vix ulla appareat, jus illius aliàs facilè imminueretur,& per particularem rerum illatarum alienationem in nihilum redigi

9\. poſſet. † Sanè in mancipiis favore libertatis *l. 6. h. t.* contrarium conſtitutum extat, *in d.l.pen.eod.* ubi Paulus differentiam eſſe ait, Obligatorum propter penſionem,& eorum quæ ex conventione manifeſtarij pignoris nomine tenentur,quod manumittere,mancipia pignori data non poſſimus, inhabitantes autem manumittamus,ſcilicet antequam penſionis nomine percludamus. Per obligationem propter penſionem intelligit pignus tacitum,per manifeſtarium ex conventione expreſſum non omne, quaſi in illo nunquam manumiſſio licita ſit, licitam enim illam

illam eſſe in omni generali pignore, quod & expreſsâ conventione conſtitui poteſt, diſertè dicitur in *l.3.C.de ſerv.pign. dat.manum.* Sed κατ' ἐξοχὴν ſpeciale, quod in oppoſitione ad tacitum, quod ſemper generale eſt, illatorum & invectorum omnium non abſurdè propter expreſſam conventionem, quâ res in ſpecie obligari poſſunt, ita accipi poteſt. Quod & diſertè patet ex ſequentibus verbis apud Paulum, dum in tacito pignore manumiſſionem fieri poſſe aſſerit tantum ante perclusionem, non poſt illam factam, quippe quæ legitimè à locatore facta, vim ſpecialis pignoris habeat, & ſervos non minus ſpecialiter nectat, obligetve, ac ſi ex conventione manifeſtarij pignoris eſſent obligati. † Sed quæ cauſa eſt diverſi- 10
tatis inter pignus generale & ſpeciale? Nunc quod generale minus obliget, quàm ſpeciale, Expreſſi major vis ſit quàm taciti, ut Dd. ferè omnes ex *d.l.pen.h.t.* & *d.l.3.C.de ſerv.pign.dat.manum.* colligunt. Non ſanè, ita enim nec ſpeciale quicquam in libertate conſtitutum eſſet, nec jus ſuum ſatis tutum Creditor habere poſſet. Leges certè non de aliis quàm ſervis illatis & manumiſſis loquuntur, & aliàs ea quæ de illis favore libertatis conſtituta ſunt, extendi vetant. Quapropter non ſine causâ mihi communem hanc ſententiam in dubium vocaſſe viſus eſt *Schifferd. d.lib.3.ad Ant.Fabr.tr.12.q.5.& ſeqq.* ubi *d.q.5.* hanc rationem diverſitatis proponit, quod Creditor, qui ſpecialiter ſervum obligari voluit, eo ipſo ſubinnuat eâ ratione ſibi potiſſimum cautum eſſe velle *arg.l.2. C.de pignor.* Cui proinde injuria per manumiſſionem, quæ alienationis ſpecies quædam eſt *l.9.§.1.de author.Tutor.l.ult. C.de reb.non alien.* inferri, & jus pignoris deterius reddi non debet. Quod ita ubi in genere & veluti per averſionem quandam res obligatæ ſunt, dici non poteſt, ubi & debitor plures habere poteſt, quorum uno manumiſſo cæteri debeantur. *arg.l.6.Qui & à quibus manum.* & Creditor aliquem in ſpecie non expreſſit, cujus affectione ductus manumiſſioni intercedere poſſit.

TITULUS III.

QUÆ RES PIGNORI VEL HYPOTHECÆ DATÆ OBLIGARI NON POSSUNT.

Tertium eſt de rebus quæ pignori obligari poſſint remiſſivè num. 1.

SEquitur † tertiũ, quod Compilatores circa pignus conſtituendum conſideraſſe diximus, res ſcilicet, quæ pignori obligari poſſint vel non poſſint. Res quæ 1
emi, vendi, illæ & oppignorari poſſunt. *l.9.§.1.ſupra de pignor.* Et contra, quæ emi, vendi non poſſunt, nec pignoris jure haberi poſſunt. *l.1.§.2.h.t.* Nempe ſicut Venditio res in commercio exiſtentes, ita & oppignoratio requirit. Unde hinc removentur res ſacræ, religioſæ ſanctæ, liber homo, & ſimiles omnes de quibus jam ſupra abunde *ad tit. de contrahend. emtion. vind.* diximus. ubi vide.

Digitized by Google

TITULUS IV.

QUI POTIORES IN PIGNORE VEL HYPOTHECA HABENTUR, ET DE HIS QUI IN PRIORUM CREDITORUM LOCUM SUCCEDUNT.

Sequitur de pignore conſtituto in ſuo effectu. 1. qui eſt jus pignoris, quod in tribus conſiſtit 2. actione prælatione & diſtractione. 3. De prælatione agitur hoc titul. 4. Ea præſupponit concurſum creditorum, qui triplex 5. Primus hypothecariorum cum chirographariis, de quo ponitur regula 7. cum exceptionibus. num. & ſeq. Secundus, hypothecariorum inter ſeſe 12. ubi intereſt, num illis ſimul & ſemel, an ſucceſſivè res oppignorata. Si ſimul, quot modis. 13. Si ſucceſſivè, ponitur regula. 118. cum declaratione 19. & octo ampliationibus 30. & ſeqq. ubi num. 33. intellectus l. 2. in fin. h. t. & quatuor limitationibus. 44. & ſeqq. ubi num. 50. explicatur Nov. 197. cap. 4. Tertius concurſus chirographariorum, qui vel ſimplices 53. vel privilegiati 54. & ſeqq. ubi num. 56. explicatur l. 24. §. 2. in fin. de bon. auth. jud. poſſ. & conciliatur cum l. 7. §. 2. depoſiti altera tituli pars de ſucceſſione creditorum. 58. quæ duplex, ſecundum quid & propriè talis. Secundum quid. 59. quomodo illa procedat. 61. qualis illius prærogativa 62. Verè talis quid 63. conſideratur vel quando ſolvitur creditori primo rectà, vel quando mediatè 64. Si rectà, intereſt, num ſolvens ſit creditor hypothecarius vel Chirographarius, aut non creditor de hypothecario num. 66. & ſeqq. & viciſſim, num is ſit ſecundus 70. vel tertius ſeu ulterior 71. & ſequ. Effectus hujus ſucceſſionis generalis 73. Specialis quoad uſuras 74. circa quem creditor hujusmodi à negotiorum geſtore differt 75. Si Chirographarius ſolvat, quæ requirantur 77. hypotheca in quam ſucceditur non eſt ſpecie diverſa à hypotheca primi 79. non requiritur inſuper, pactio expreſſa de ſuccedendo in locum primi 80. intellectus l. 1. C. de his qui in prior. 82. Si pignus ex alia cauſa poſſideat non opus eſt expreſſo pacto 83. Quod in non creditore ſimpliciter requiritur. 84. Si ſolutio fiat creditori mediatè per debitorem duo requiruntur 85. alias ſolum ſucceditur in perſonalibus privilegiis 86. Succeſſio hujusmodi fit etiam invito creditore primo 89. ampliatio hujus juris 90. non intereſt debitoris rectà an per obliquum credatur pecunia 91. ubi de intellectu l. 12. §. 8. h. t. Reſolvitur & explicatur L. Claudius 16. eod. tit. & regula, ſi vinco vincentem te 94. Si debitor pignus vendat ſine pactione rectà emtor ſuccedit 96. & ſequ.

1. HActenus † vidimus de pignore conſtituendo, ſequitur nunc conſideratio
2. conſtituti, quæ in effectibus illius conſiſtit. † Effectus pignoris eſt, jus
3. Creditoris, quod habet in re pignoratâ. † Jus illud in tribus conſiſtit. I. In actione, quâ, ſi pignus nudo pacto conſtitutum ſit, poſſeſſionem ejus Creditor adipiſcitur, aut ſi traditione contractum ſit, amiſſam aliquo caſu poſſeſſionem recuperat. II. In prælatione, quâ non ſolum aliis poſſeſſoribus, verum etiam Creditoribus Chirographariis & nonnullis quoque hypothecariis præfertur. III. In diſtractione, quâ pignus in eventum non factæ ſolutionis vendit, aut in ſolutum accipit.

4. De † actione hypothecariâ ſpecificè Compilatores hîc non agunt. De jure præla-

Digitized by Google

prælationis ſeu prioritatis in hoc titulo prætractant, quo nempe ſi plures concurrant, unus alteri certâ ratione perfertur, & in diſtractione pignoris potior fit: De eo, cum lites in curiis Germaniæ tàm familiares ſint, quàm in prandio obſonium, uti ait *Ventura de Valentiis in Parthenio. litigioſ. lib. 1. cap. 13.* aliquantò plenius videbimus. Et tametſi hîc de concurſu hypothecariorum Creditorum illorumque inter ſe præcedentiâ tractetur, in univerſum tamen de concurſu Creditorum & jure prioritatis tractabimus, ita enim ſimul & huic titulo & illi, qui infra *lib. 42. poſt tit. de reb. auth. jud. poſſ. de privilegiis Creditorum* à Veteribus inſcribitur, & non rarò ita allegatur, ſatisfaciemus. † Concurſus propriè eſt illarum 5.
perſonarum, quæ ſunt ejusdem generis & qualitatis circa rem aliquam perſequendam, nec tamen docendi cauſa ita dicemus, quod concurſus triplex ſit I. Hypothecariorum cum Chirographariis. II. Hypothecariorum inter ſeſe. III. Chirographariorum inter ſeſe. † Hypothecarij Creditores ſicut & pignoratitij ap- 6.
pellantur omnes, qui in bonis debitoris hypothecam vel pignus habent, quemadmodum econtra Chirographarij, qui citra hypothecam actionem ſolum perſonalem habent. *l. pen. §. 1. Inſt. de reb. auth. iud. poſſeſſ. l. 6. C. eod.* à Chirographis, quæ plerumque probationis cauſâ in contractibus adhiberi ſolent, ſic appellati.

Quod † primum concurſum attinet, de eo talis proponenda eſt regula, 7.
quod hypothecarij in re pignoratâ præferantur Chirographariis & privilegiatis. *l. 3. l. 9. & 10. C. h. t. l. 6. j. de bon. author. iud. poſſ.* Hypothecarij enim Creditores jus in re ad eam conſequendam, actionem realem habent, quæ quavis perſonali fortior & potentior eſt.

Excipitur † I. is qui in funus faciendum credidit, de eo qui habet tacitum 8.
pignus, hoc patet per text. diſertum in *l. 14. §. 1. j. l. 4. & 6. in quib. cauſ. pignor. tacitè contrah.* † Nec minus perſpicuum eſt de eo, qui expreſſum pignus habet, quod 9.
& ipſi Creditor in funus præferatur, tum quia in dubio eadem vis eſt taciti quæ expreſſi, nec lex imbecillius operatur quàm conventio hominis, præſertim in illis hypothecis, ubi & factum hominis intercedit, & conſenſum ex illo lex elicit, qualis eſt hypotheca illatorum in prædium urbanum de quâ in *d. l. 14. §. 1.* tractatur, tum quia in *d. l. 14. §. 1.* mentio quoque fit à Colono illatorum, quæ tamen non niſi expreſsâ conventione pignori obligari poſſunt. ex *d. l. 4. in pr. in quibus cauſ. pign. tacit. contrah.* certum eſt, tum quia impenſæ funebres imminuunt dotem *arg. l. 18. cum ſeqq. de relig.* in quâ ex veriori ſententiâ mulier omnibus anterioribus etiam expreſſam hypothecam habentibus Creditoribus præfertur.

Et † omninò in hoc tractatu, qui potiores in pignore habeantur, diſtinctio 10.
tacitæ & expreſſæ hypothecæ, purum putum figmentum eſt Dd. nullo jure ſubnixum. *Pac. in tr. de pignor. cap. 10. §. 116.* † Hinc reſponſum eſt in *l. pen. de relig.* 11.
quod impenſæ funebres præcedant omne æs alienum, & reverâ bona hæreditaria minuant, atque efficiant in effectu, ac ſi defunctus minus in hæreditate reliquiſſet. *l. 1. §. ult. Inſt. ad L. Falc. §. ult. Inſt. eod.* habent quippe cauſam maximè neceſſariam & naturalem non tantum in memoriam humanæ conditionis, ut ait *Modeſt.*

l. 27. j.

Digitized by Google

l.27.§.de condit.inſtit. ſed etiam publicæ utilitatis, ad quam maximè pertinet, ne cadavera jaceant inſepulta *l.43.de R.I.* facit, quod ſit veriſimile in conventione pignoris expreſſi id eſſe inter Contrahentes actum. Ut ſi contingat debitorem non ſolvendo mori, ille maneat ſine ſepulturâ, nec enim debitor præſumitur, ita in ſe eſſe iniquus, ut in hoc conſentiat, nec Creditor ita inhumanus, ut hoc à debitore ſtipuletur, quod ſi itaque aliæ res de quibus quis veriſimiliter non cogitavit, aut quas non obligare voluiſſe creditur, pignore non comprehenduntur *l. 6. & ſeqq. ſupra de Pignor.* Cur non idem de impenſis funebribus aſſeramur? Eleganter *Ant. Fabr. in ration. ad d.l.pen.de religioſ.*

12. Hæc † de primo concurſu, qui tamen minus propriè ita vocatur hypothecariorum & Chirographariorum: Sequitur ſecundus Hypothecariorum inter
13. ſeſe, qui propriè ita dicitur, cum ſit inter Perſonas æquales. † Et tunc aut eadem res pluribus ſimul aut ſucceſſivè & diverſis temporibus pignori obligata fuit.
14. Quando † ſimul obligata eſt, omnes in hypotheca par & æquale jus habent, cum
15. alter per alterum non ſit in pignore præventus. † Hoc autem non uno modo accidit; aut enim res omnibus in ſolidum, aut in partes æquales, aut ſimpliciter obligatur. I. Caſu, ita par omnium jus eſt & conditio, ut ſi ſinguli adverſus extraneos agunt, Servianâ utantur in ſolidum; ſi concurrant partes exemplo legatariorum Concurſu faciant, inter ipſos verò, ſi quæſtio oriatur, melior ſit condi-
16. tio poſſidentis *l.10.de Pignor.* † II. Caſu non plus ſinguli, quàm dimidiam partem vindicant, aut poſſidere poſſunt inter Creditores enim Pignus diviſum
17. eſt. † III. Caſu, nec in ſolidum, nec æqualibus partibus, ſed ſaltem pro quantitate debiti Pignus ſinguli vindicant & poſſident *l.16.§.8. eod.titul.* ut ſi fingas duobus unum fundum pignori obligatum eſſe, quorum uni centum alteri ducenta debebantur, in tres partes fundus dividitur, ex quibus duas feret, cui ducenta debentur, alter unam cui centum *Donell.de Pignor.cap.14.*

18. Hæc † de caſu priori, quando eadem res pluribus ſimul obligata eſt. Quando ſucceſſivè ſeu diverſis temporibus res eadem pluribus obligatur, hæc notanda eſt regula, quod prior tempore potior ſit jure *l.2.& 7.C.h.t. c.qui prior de R.Iur.in 6.* Primo enim Creditori jus ex conventione quæſitum eſt, quod ipſi per ſecundam pignorationem auferri non debet. Tempore autem prior hîc eſt, non qui prior credidit, ſed qui prius hypothecam accepit *l.11.h.t. l.8.C.eod.* jus enim hypothecæ propriâ & ſpeciali conventione acquiritur, proinde meritò ex tempore illius prioritas æſtimatur, Unde ſi primus, qui ſine hypothecâ credidit, poſt ſecundum, qui utrumque fecit, hypothecam accepit, ſine dubio poſterior eſt *l.12.§.2. hoc tit.* Item ſi primus bis cum hypothecâ credidit, ſemel ante ſecundum, iterum poſt ſecundum in priori pecuniâ potior eſt ſecūdo, in poſteriori tertius eſt *d.l.12.§.3.eod.*
19. Hoc † tamen omne ita procedit, ſi & Principalis Contractus, cui hypotheca quaſi innititur, reverâ præceſſerit, nam ſi tantum de Contrahendo convenerit, ex adjectâ Conventione hypothecæ jus prioritatis nondum competit, ſed ex quo Contractus deductus fuit in actum, ante quod tempus, ſi eadem res alteri obli-

gata

Digitized by Google

gata fuerit, hîc ille in pignore potior erit. *l. 11. hoc tit. Bachov. diſput. 24. ad Treutler. theſ. 6. lit. D. vol. 2.*

Imò † ſi præceſſit contractus, non tamen indiſtinctè conventio de hypotheca ſubjectâ operatur, quod ut tantò luculentius intelligatur, dupliciter diſtinguendum eſt, tum circa obligationem Principalem, tum circa acceſſoriam hypothecariam. † Quod primam diſtinctionem attinet, intereſt, num Contractus ſit purè vel in diem, an verò ſub conditione celebratus. † Sin purè celebratus, nullum dubium eſt, quin conventio de pignore eidem ſubjecta, ſtatim prioritatem operetur, licet actualis rei traditio nondum ſubſecuta ſit. *argum. l. 1. hoc tit.* modo creditor efficaciter ad dandum ſit obligatus, de quo vide latè *Hartm. Piſtor. lib. 3. quæſt. 14. num. 7. & ſeqq. Connan. 7. comm. iur. civil. 17. Roderic. Suarez. in repet. l. poſt rem iudicatam §. ſeptimo limita num. 4. de re iudic.* Sin in diem idem juris eſt, ſi forſan ante exiſtentiam diei eadem res pignori purè obligata ſit, Utriusque enim Obligationis tàm puræ quàm in diem, dies ſtatim cedit *d. l. 12. §. 2. hoc titul.* Si † ſub conditione, diſtinguendum eſt, an conditio ſit in poteſtate debitoris, & ex arbitrio illius pendeat, ut in effectum deducatur, an verò non ſit, ſed obligatio etiam invito debitore perficiatur. 20. 21. 22. 23.

Priori † caſu ante exiſtentiam conditionis efficax non eſt obligatio pignoris, nec tribuit jus prioritatis illi, cui poſtea purè res obligata eſt *l. 11. hoc titul.* Poſteriori † ſtatim operatur, & prioritatem inducit *d. l. 11. §. 1. juncta l. 9. §. eod.* Ratio diverſitatis eſt, quod priori caſu ante conditionis eventum neceſſitas ſolvendi nulla ſit, nec dehinc debitor obligatus dici poſſit, quod non ita eſt in caſu poſteriori, ubi propter conditionem caſualem liberum non eſt à Contractu recedere & efficere ne teneretur. *argum. l. 1. hoc tit.* Confer *Hartm. Piſtor. d. lib. 3. quæſt. 14. num. 17. & ſeqq.* ubi de retro tractione conditionis eleganter diſſerit *& n. 29.* declarat, quid in dijudicando uter creditor ratione temporis quo conventio de hypotheca interponitur potior, obſervandum ſit. † Altera diſtinctio eſt, à conditione hypothecæ ad quam vel ſufficit nuda conventio, & ſtatim ea operatur prioritatē, aut requiritur aliquod factum, & antequam factum ſit, prioritatis jus nullum eſt. *l. 11. §. 2. h. t.* juxta quam ſi conventum ſit, ut invecta illata pignori ſint, prioritas incipit à die non conventionis, ſed ſecutæ inductionis. *Bach. d. loco.* † Declaratur ſupradicta regula, quod procedat ſaltem in eodem genere, qualitate, & modo acceptæ hypothecæ: Unde creditor qui inſtrumento privato ſibi acquirit hypothecam poſtponitur alij, tametſi poſteriori qui accepit inſtrumento publico, ſive verò, ſive quod quidem in ſe privatum eſt, ſed propter ſubſcriptionem trium teſtium publico æquipollet *l. 11. C. h. t.* quæ eſt quoque ſententia Juris Saxonici, ſi res ſint immobiles pignori datæ, quæ ratione aliorum creditorum non niſi judiciali authoritate obligari poſſunt. *part. 2. Novell. Elect. Conſt. 32.* & ibi *Mollerus, Berlich. & alij.* 24. 25. 26. 27.

Dico † ratione aliorum Creditorum, quod oppignoratio talis non operetur prioritatem. Nam ratione debitoris aut hæredum ipſius Obligatio benè ſubſiſtit, 28.

ſiſtit,& dehinc non niſi actuali pecuniæ ſolutione diſſolvi poteſt. *d. Conſt.*22. Sicut & ſi mobiles ſint, quarum oppignoratio extrajudicialis,ſi tempore prior ſit judiciali antefertur.

29. Cæterum † quod de hypothecâ, quæ privata ſcriptura trium teſtium ſubſcriptione munita conſtituitur,diximus notabiliter *Gail. lib. 2. obſerv. 25. num.*10. extendit,ut idem ſit,licet ſuper hypotheca nulla ſit ſcriptura confecta, Conſtitutio tamen illius tribus teſtibus verificari poſſit, poſtquam non minorem faciant teſtes, quàm publicum inſtrumentum, autoritatem *l. 15. C. de fide inſtrumentorum.*

30. Ampliatur † ſupradicta regula I. Quod non ſaltem procedat, ſi prior Creditor habeat hypothecam expreſſam,ut malè voluit *Sichard.in rubr. C. in quib. cauſ. pignus tacitè contrah. num. 2. & 3.* Verum etiamſi habeat ſaltem tacitam,tametſi alter expreſſam *l. 2. C. de privil. fiſc.* ubi expreſſè dicitur, Si maritus uxori res ſuas pro dote obligaverit (illo enim tempore, quo lex ea lata uxor nondum tacitam hypothecam habuit) cum fiſco contraxerit, fiſcum cauſam pignoris prævenifſe,tum per *l.8.h.t.* à contrario ſenſu fac. *l.1.C.ſi propter publ.penſit. l.3. C. de jure fiſci*, denique quia lex non minus potenter operari poteſt, quàm Conventio hominis *Bachov.d.theſ.6.lit. E.*

31. Ampliatur † II. Licet prior Creditor pignus habeat Prætorium, alter Conventionale *l.3. C. ut in poſſ.legat.* tamet ſi ſecus ſit in pignore Prætorio ſolo, quod in eadem causâ ex miſſione in bona debitoris latitantis,ſi plures Creditores habeat, tum enim primum miſſus, qui poſtea immittuntur, non præfertur

32. *l. 12. de reb. auth. jud. poſſ. l. ult. C. eod.* † Unius enim miſſio in poſſeſſionem & cæteris omnibus Creditoribus prodeſt, tanquam in rem fiat & quidem univerſitatem bonorum, non in perſonam *l.5.§.ſi plures. ut in poſſeſſ. legat. d. l.12. de reb.auth. jud.poſſ.* de quo latius *Zaſ.in d.l.12.num.7. Bachov. vol.2. diſputat.* 24. *theſ.3.*

33. *lit. G.* † Quod tamen jure novo per *Novell.53.cap.4. §.1.* ex quo miſſio non amplius in univerſa bona, ſed ſaltem pro quantitate debiti fieri intelligitur, immutatum videri poſſit.

34. Ampliatur † III. Licet prior Creditor hypothecam generalem, poſterior ſpecialem habeat ut ſcilicet & in ſpeciali illâ præferatur *l.6.C.h.tit. l. 2. D. eod. l.8. de diſtr. pign.* Generalis enim Oratio compendio omnes ſpecies continet

35. *argum. l.13. de legat.* † Generalem autem hypothecam quis dupliciter habere poteſt. I. Simpliciter & tantum,& tum poſteriori Creditore indiſtinctè potior & prior eſt *d.l.2.pr.h. t.* II. Unà cum ſpeciali, & hoc iterum dupliciter, ſi vel generalis & ſpecialis ſimul, vel ſucceſſivè hæc poſt illam conſtituatur, ſub expreſſa ſcilicet conditione, ſi ſpecialis non ſuffecerit.

36. Priori † caſu ex rigore juris electionem habet Creditor prior, quam perſequi velit,*argum. d. l. 8. de diſtrah. pignor.* ex æquitate verò ſuccurritur poſteriori, ſi bona ſpecialiter obligata, Priori ſufficiant *l. 2. ibi temperanda tamen C. de Pignor.*

Digitized by Google

Pignor. quaſi in hunc finem generaliter bonorum omnium mentio fuiſſet facta, ſi ſpecialiter obligata non ſuffecerint. Ut verò num ſpeciale pignus ſufficiat, cognoſci poſſit, pignus à primo Creditore & ſolenniter vendendum eſt *l.9. C. de diſtrah.pignor.* Ex quo *Accurſ.in l.2.* verb. *redigere C.hoc titul.* onus probandi primo Creditori incumbere colligit. *Pac.de pignor.§.132.in fin.*

Poſteriori † caſu intelligendus eſt.Papin.*in l.2.in fin. hoc tit.* quem ita cum *Cujac.11.obſerv.32.* & *Bachov.d.diſputat.24.theſ.6.lit.E. verbis,ſexta ampliatio*, accipio, & tunc multò magis verum eſt, Priorem in ſpeciali hypothecâ, quam poſterior habet, non præferri, quia ſecunda conventio ſuper generali hypothecâ omnium bonorum, in quibus ſpecialis quam habet poſterior, incluſa eſt, deficit, quoties ex rebus ſpecialiter obligatis, priori ſatis fieri poteſt, & ita pignore generali poſtea dato, ſecundus Creditor non tàm prior quàm ſolus reperitur. *d.l.fin.h.t.* Confer & de hoc *Conſtit. Saxon. in ordinat. Novell.provincial. tit.46.§.* **ob nun wol** *&c.* & *Hartman.Piſtor.d.lib.3. quæſt.13.per tot. & Heig. part. 2.quæſt. 6. n. 29. Carpzov.in iurisp.part.2.conſt.33. definit. 29.& ſeqq.* 37.

Ampliatur † IV. Licet prior Creditor tantum de pignore convenerit, poſteriori autem pignus traditum ſit. *l.12.§.ult.h.t.* Licet enim pignus juris civilis ratione inſpectâ re tantum modò contrahatur, ex quo tamen jure Prætorio introductum fuit, ut & nudo conſenſu contraheretur, ſecundum ea quæ *ſupra ad tit.1.* tradita, quoad actionem hypothecariam & jus prioritatis pignus & hypotheca non niſi nominis ſono differunt *l.5.§.1.ſupra de Pignor.* 38.

Ampliatur † V. Licet Creditor prior non poſſederit pignus, ſed illud à Poſteriori demum vindicare velit *l.12. in pr. h. t.* 39.

Ampliatur † VI. Licet eadem die uterque Creditor Pignus accepit, diverſis tamen horis, de quibus accuratè conſtet *Gloſſ.in l. ſi ex pluribus §.ult.de Solut. Dec.Conſil.689.num.2. Connan.lib.4.comm.17.num.4.in fin. Gail. obſerv.21. num.3. Pacius in tr. de pignor.cap.10.num.19. num.3.* † Secus eſſe videtur, ſi de horis certò non conſtet *l.16.§.8. de pignor.* quæ tamen lex & non malè de caſu, quo pignus ſufficiat, debito, accipi poteſt. 40. 41.

Ampliatur † VII. Licet poſterior Creditor de vendendo Pignore convenerit, Prior verò hanc conventionem omiſerit *d.l.12.§.fin.h.t.* Facultas enim pignus diſtrahendi, etiamſi nihil de eo dictum ſit, naturæ Pignoris ineſt, Unde neceſſum non eſt, ut per Creditorem exprimatur. Imò licet pactum de non vendendo Pignore adjectum ſit, non tamen per illud, tanquam fini pignoris contrarium jus diſtrahendi excludi poteſt. 42.

Ampliatur † VIII. Licet Creditor Obligationem poſtea novaverit, eadem tamen pignora ſecundæ obligationi adjecerit *l. 3.l.12.§.5. hoc tit.* Licet enim jure ſummo pignora antea accepta liberentur *l.18. j. de Novat.* quoniam tamen in hoc caſu, Creditor non eo animo Novationem fecit, ſed ut idem Pignus repeteretur, novatio quoque, quæ ex mente Contrahentium omninò æſtimanda eſt, huc vim ſuam extendere non poteſt, ſed ea potius interpretatio capitur, quod 43.

 ſicut

ſicut aliàs ſi novatione facta in primum pignus ſucceſſiſſet aliquis tertius, ſuccederet quoque in illius locum *d.l.12.§.9. h.t.* Ita & hîc creditor primus in ſuum locum ſucceſſiſſe videtur. *d.l.3. ubi prolixè Gothofred.*

44. Limitatur † ſupradicta regula I. Si primus creditor conſenſit, cum debitor eandem rem Secundo vel Tertio obligavit *l.12.§.4. hoc titul. l.12. quibus mod. pign. ſolv.*

45. II. † Si ſecundus Primo pecuniam debitam intra ſtatutum tempus ſolvat vel offerat *l.3.§.1. hoc titul. l.1. l.10. C. eod. l.7.§.3. C. de 30. vel 40. annor. præſcript.*

46. III. † Si tertius creditor in locum primi ſuccedat potior eſt ſecundo & intermedio *l.3. C. de his qui in prior. credit. locum ſucced.* Quod multis modis fieri poteſt, vel ſi tertius creditor pro debitore ſolvat, etiam invito & ignorante primo creditore *l.2.§.ult. C. de t. infra l.12.§.6. hoc titul.* Vel ſi debitori pecuniam ſolvendam credat primo & paciſcatur, ut in ejus locum ſubeat *l.12.§.8. hoc titul. l.3. quæ res pignor. obligar. poſſ.* Vel ſi patiatur pignus ſuum vendi adhoc ut pecunia inde redacta ſolvatur primo, & ipſe in primum locum ſuccedat *d.l.12.§.9. hoc titul. Pac. de pignor. §.137.*

47. IV. † Si poſterior creditor habeat privilegium hypothecæ ſuæ annexum, quales ſunt creditor, cujus pecunia interveniente Inſtrumento & ſubſcriptione mutuò data, militia emta eſt. *Novell. 97. cap. 4.* Fiſcus in causâ primipilari ſeu in adminiſtratione annonæ inter milites *l.3. C. de Primip. d.l.4. C. in quib. cauſ. pignus.* & aliàs in bonis poſt contractum cum fiſco celebratum quæſitis *l.46. de iure fiſc.* Mulier ejusque liberi in dote *l.12. C. hoc titul.* qui ad refectionem vel conſervationem rei credidit, qui ad res emendas mutuatus eſt, modò hic poſterior creditor ſibi expreſsè providerit, ſecundum ſupra *ad titul. I.* tradita, *l.5. hoc titul. l.25. de rebus credit.* Confer latè *Hartm. Piſtor. d. lib.3. quæſt.15.* Pupillus in re ex pecuniâ ſua comparata. *l.7. hoc tit.* qui hoc ſaltem ſpeciale habet, quod citra conventionem in eâ re habeat hypothecam. Cæteroquin de jure communi anteriori, quo & alius omnis ex cujus pecuniâ res emta eſt, ſi expreſsâ conventione ſibi hypothecam acquiſiverit, ita præfertur.

48. Malè † autem quamplurimi hoc ad bona tutorum extendunt, in quibus præter tacitam hypothecam ex priori tempore æſtimandam, aliud aliquod privilegium competere nunquam ſpecialiter in jure pictum aut ſcriptum eſt.

49. Hoc † tamen omne quod in quartâ limitatione dictum eſt, regulariter ita intelligendum eſt, ſi anterior creditor ſimplicem ſaltem habeat hypothecam, cæteroquin ſi & ipſe privilegium habeat. Quia privilegiatus adverſus privilegiatum privilegio ſuo non utitur *dict. l.7. princip. hoc titul. l. ult. §.1. verbis exceptis C. eod. l.2. C. de privil. fiſc.* Jus utriusque ex tempore æſtimatur. *l. ult. §.1. hoc titul.*

Excipi-

Digitized by Google

Excipitur † is cujus pecunia militia empta eſt, item fiſcus in obligatione primipilari. Uterque enim etiam mulieri dotem repetenti præfertur. *Nov. 97. c. 4. l. 4. C. in quib. cauſ. pign. tacit. contrah. l. 3. C. de primip.* 50.

Non † item Mulier præfertur illi qui credidit in rem reficiendam vel emendam, tum per *d. l. fin.* §. 1. *hoc titul.* ubi poſtquam Juſtin. antea mulieribus tacitam hypothecam conceſſiſſet *in l. 29. C. de iure dot.* nunc illis jus prælationis inſuper concedit, contra omnes creditores licet anterioris temporis privilegio, ita ibi loquitur, ſint vallati, quæ verba, ne jus tertij lædant, ex communi privilegiorum naturâ, uti ſonant, intelligenda ſunt, hoc eſt, de illis creditoribus, qui ſimplici temporis prærogativâ gaudent, tum per *d. Novell. 97. cap.* 4. in quo *in princ. cap.* potiſſimum ſermo inſtituitur de Concurſu Creditoris, qui credidit in rem reficiendam vel emendam cum aliis omnibus hypothecariis anterioribus, & illum his omnibus præferri reſpondetur, deinde *in verſ. quæſitum* ſubjicitur, & quæritur, num & hoc verum ſit, ſi cum muliere ratione dotis antiquiore creditrice concurrat. Cujus quæſtionis ratio dubitandi in verſ. *Prætendens autem* proponitur; quod ſi juxta *Princ. d. cap.* aliis omnibus præfertur, utique & mulieri præferendum eſſe, ſubnectitur, ratio decidendi in *verſ. plurimi*, quod principium Capitis verum ſit, ubi Creditor prædictus cum aliis, qui ſimplicem hypothecam anteriorem habent, concurrit, non ubi cum æquè privilegiato, quo caſu compenſatione Privilegiorum factâ jus utriusque ex tempore æſtimetur. Hoc *in d. c. 3.* dicitur, ſi rectè inſpiciatur. 51.

Aliàs † mulier, uti & omnis alius Privilegiatus hypothecarius; licet tacitam hypothecam habeat, omnibus aliis etiam qui expreſſam habent, præfertur, tum quia de muliere generaliter, quod omnibus præferatur, loquitur *dict. l. fin. Cod. hoc titul.* tum quia diſtinctio tacitæ & expreſſæ hypothecæ in hac materiâ, purum putum eſt figmentum Dd. nulla prorſus lege vel ratione diverſitatis ſuffultum, de quo vide *Pac. de Pignor. pag. 122.* & latè *Bachov. ad Treutler. d. diſputat. 24. theſ. 7. lit. B.* Jure tamen noſtro Saxonico contraria ſententia invaluit & expreſſa conſtitutione Electoris Auguſti confirmata eſt *part. 1. conſtit. 28. add. ordinat. proceſſ. moderni Electoris d. titul. 43. in princ.* verſ. aber gleichwol & *utrobiq. Berlich. item Carpzov. in iuriſpr. part. 1. conſt. 28. def. 64. & ſeq.* 52.

Hæc † de ſecundo concurſu hypothecariorum. Sequitur tertius Chirographariorum, qui vel ſimplices ſunt, vel privilegium quoque habent. 53.

Qui † privilegium habent, uti hypothecariis ſimplicibus poſtponuntur, ita Chirographariis nudis indiſtinctè præferuntur. 54.

Inter † ſeſe verò, ſi concurrant privilegia ipſorum non ex tempore, ſed ex causâ æſtimantur, ut ſcilicet is præferatur, qui favorabiliorem habet cauſam. *l. 32. de bon. auth. iudic. poſſeſſ.* Talis eſt qui pecuniam ſine uſuris apud numularios ſimpliciter depoſuit *l. 7. §. 2. depoſit.* cui tamen contradicit *l. 24. §. 2. infra de bon. auth. iud. poſſ.* 55.

Pppp 3 Sic

Digitized by Google

56. Sic † illas concilio, dupliciter poſſe, pecunias apud Nummularios deponi I. Simpliciter. II. Ut in ſpecie reddantur, Priori caſu propter ſummam fidem Nummulariorum regulariter degenerabat depoſitum, & in Creditum quodammodo tranſibat, hoc eſt, nummularij pecuniam conſumere poterant, nec eandem ut aliàs in depoſito fieri ſolet, in ſpecie reddebant, Unde poſtmodo in Venditione bonorum nummularij, deponens ex regulari naturâ depoſiti juvari non poteſt, nec privilegiatis aliis Creditoribus præferri, quia tamen prædicta degeneratio depoſiti in Creditum non tam ex intentione deponentis, qui fidei magis, quàm commercij cauſa pecuniam deponit, quàm potius ex authoritate juris contingebat, deponens omnibus aliis Creditoribus ſimplicibus potior eſt; quod ſecus eſt, ſi pro depoſitione pecuniæ, uſuræ fuerint acceptæ, tunc enim apertius de mente Contrahentis retrò conſtat, illum non ſimplicis fidei cauſa pecuniam depoſuiſſe, & per Conſequens à Creditoribus cæteris non ſeparari, ſed pari cum illis jure cenſeri, adeoque ne quidem poſt privilegia Cæteris potiorem eſſe, quo ſenſu accipio *d. l.* 24. §. 2. & ibidem obſcura & difficilia verba, *aliud eſt* CREDERE, *aliud* DEPONERE, quaſi hoc in caſu magis credat quam deponat, ſicut in priori, ubi nullas uſuras accepit, magis deponat, quàm credat.

57. Sanè † priori caſu, ſi per accidens pecunia depoſita forſan reperiatur extare, vindicari quidem poterit, ſed non eo fine & effectu, ut quemadmodum aliàs in cæteris rebus depoſitis extantibus fieri amat, ut vindicans hypothecariis quoque Creditoribus præferatur, ſed ut ante privilegia ſaltem perſonalia potior collocetur, propter dictam enim rationem, quod authoritate juris quaſi in Creditum êatur, vindicatio illa quaſi obliquatur, nec ita fortiter, uti aliàs vi res ſuas exerit, ita accipio verba finalia *d. l.* 24. §. 2.

58. Poſteriori † caſu, quando depoſita eſt pecunia, ut in ſpecie reddatur, ſive pecunia extet, ſive non amplius extet, deponens ante privilegia eſt, ita exaudio *d. l.* 7. §. 1. *& l.* 50. *in princ. depoſit.* licet enim tum propter dictam rationem nummulariis conſumendæ pecuniæ licentiam competere, videri poſſit, quæ cauſa eſſe videtur, Cur poſt hypothecarios demum hîc veniat deponens, attamen operari aliquid debet enixa voluntas deponentis, qui nummos in ſpecie ſibi reddi cautionem adiiciens licentiam conſumendi nummulario interdicere, & ita nullâ ratione commercij, ſed tantum ſimplicis fidei cauſa contrahere cenſetur. Tantum de Concurſu & præferentiâ Creditorum. &c.

59. Hæc † de priori parte tituli hujus, ſequitur poſterior de his, qui in priorum Creditorum locum ſuccedunt. Succeſſio illa vel ſecundum quid vel propriè talis eſt. Secundùm quid talis eſt, quæ contingit in unâ eâdemque perſonâ Creditoris, qui acceptis pignoribus, quæ ſecundâ conventione ſecundus Creditor à debitore accepit, novatione poſteà factâ pignora prioribus addens ſuperioris temporis ordinem retinere & ita tanquam in ſuum locum ſuccedere dicitur. *l.* 3. *h. t.* quam benè reſolvit & explicat *Gothofred. ibid. lit. X.* junct. *l.* 12. §. 5. *eod.*

Licet

Licet † enim aliàs novatione interveniente unà cum perſonali obligatione & pignora hypothecæque, quæ illi annexa ſunt, extinguantur *l.11.§.1. de pignor. act. l.un. C. etiam ob chirograph. pecun. l.18. de novat.* & ita ſuperioris temporis prærogativa amiſſa eſſe videatur; tamen ex quo receptum eſt, ut tertius aliquis creditor novatione facta in primi pignus creditoris ſuccedere poſſit. *d.l.12.§.9. hoc tit.* non iniquum fuit viſum ut idem juris & primo creditori novanti concedatur, qui proinde & hac ratione ad exemplum tertij illius in ſuum quaſi locum ſuccedere dicitur; quemadmodum nec aliàs legato novatio obſtat, quin, ſi debitori legetur, quod debebat, illo poſtea novato & aucto, utilitas legati usque ad quantitatem veteris debiti maneat *l.ult. in fin. de liber. legat.* 60.

Procedit † autem hoc tunc demum, ſi in novatione diſertè de pignoribus mentio fiat, quod ſcilicet alia ſuperiori accedere debeant, (aliàs enim priora prorſus extinguuntur *d.l.18. de novat.*) licet in ſpecie de retinendâ prioris temporis prærogativâ cautum non ſit, ut benè adverſus Bartol. deducit *Gothofred. d.l.* 61.

Et † prærogativa tantum locum habet, quod ſummam, quæ in priorem contractum deducta eſt, attinet *d.l.12.§.5. h.t.* ubi dicitur, quod ſuperfluum pretij pignorum, quæ fortè diſtraxerit ſecundo creditori, qui cum eo de ordine certat, reſtituat, quemadmodum ſi non cum creditore, ſed ſolo debitore negotium ei eſſet, debitori redderet, etiamſi is fortè non verè pignorum Dominus eſſet *l.12.§.1. de diſtrah. pign. Mudæus de pignor. ſub tit. quib. mod. pign. ſol. n.77.* 62.

Verè † talis ſucceſſio eſt, quæ fit inter perſonas diverſas, & hîc nihil aliud eſt, quàm quando unus factâ alteri ſolutione pignoris cauſam in ſe transfert, ut ex illius loco & ordine in concurſu creditorum æſtimetur. † Quod ut rectè intelligatur, intereſt, num quis rectà & immediatè creditori priori, an verò mediatè per debitorem ſolvat, eidem in hunc finem pecuniam credendo. 63. 64.

Priori † caſu, aut ſolvens & ipſe creditor debitoris eſt pro quo ſolvit, aut prorſus extraneus: † Si creditor, intereſt, num ſit hypothecarius an ſaltem chirographarius. † Si hypothecarius offerat & ſolvat, ipſo jure non tàm ſuccedit in locum prioris, quàm potius confirmat ſibi ſuum jus, nec opus habet, ullâ conventione de pignore, ut rectè ſentit *gloſſ. in l. Ariſto. quæ res pignor. obligat.* quam *Bartol. ibid. num.3.* & *Salicet. in l.1. C. de his qui in locum prior. cred. num.1.* verſ. *Sed tamen examinemus.* Et Dd. communiter ſequuntur per *l.11.§. final. hoc tit. l.1. & 5. C. eod. l. fin. C. de his qui in prior. loc. ſucceſſ.* quia ſi ipſe debitor vel alius ſine pacto de pignore pro debitore priori ſolvat, protinus, cùm jam ante pignus in re habeat in locum illius dimiſſi ſuccedit, cur itaque ſecus eſſet, ſi ipſe ſolvat & pignus ſuum confirmare velit, quod illi licitum eſt, *d.l.5. C. hoc tit.* 65. 66. 67.

Quæ † cauſa eſt, quod nolente accipere pecuniam oblatam priore creditore poſſit illam ad inſtar debitoris obſignatam deponere & illo quoque invito ſuccedere *d.l.11.§. fin. hoc tit.* ubi dicitur, quod priori creditori inutilis ſit actio hypothecaria, cum per eum ſtet, quo minus pecuniam habet. *Barthol. dict. l. num.2.* 68.

Et † hoc jus offerendi habet creditor poſterior indifferenter ſive ipſe ſive credi- 69.

tor

tor prior, ſive neuter poſſideat rem pignoratam *d.l.1.C.h. tit. Bachov. de pign. lib. 4. cap.17.pag.349.*

70. Intereſt † autem, nùm ſolvat ſecundus an tertius, vel denique quartus cre-
71. ditor primo creditori. † Si ſecundus ſolvat, pignus ſuum is ita confirmat, ut non ſaltem in ſummam, quam ipſe credidit debitori, ſed etiam in illam, quam creditori priori perſolvit, prior ſit *l.22.C.de pignor.l.12.§.6.hoc tit.* Sin verò tertius, præfertur ſolum quoad ſummam debitori primo ſolutam, non propriam quam
72. debitori ipſe credidit *l.16.* verſ. *planè cum tertius &c. h.t.* † Ratio diverſitatis eſt, quod priori caſu nullus ſit intermedius creditor, cui injuria inferri aut præjudicari poteſt; quod in poſteriori contingeret creditori ſecundo, ſi tertius etiam in ſuâ ſummâ prærogativam haberet. Nam & ſi primus ab initio centum ſub pignore crediďiſſet, & poſt ſecundum, qui quinquaginta debitori ſub eodem pignore itidem mutuatus eſt, alia quadraginta addat, & prius pignus repetat, prærogativam in priora ſaltem centum habet. *d.l.20.h.t.* juncta *l. 12. §. 5. eod.* ubi dicitur, poſſe quidem primum & tertium hujusmodi creditorem pignus vendere, ſed pretium tantum in ratam pecuniæ ab initio creditæ imputare & reſiduum creditori ſecundo reſtituere teneri. Confer *Bachov.d.lib.4.de pignor.cap.17.pag.256.& ſequ.*

73. Effectus † hujus ſucceſſionis eſt, quod ad poſteriorem creditorem jus omne tàm actionis perſonalis ſaltem utilis de credito quàm hypothecariæ tranſeat, ut rectè ſentit *Bart. in d. Ariſt. quæ res pign. n.1.* verſ. *circa hoc dubitatur &c.* per *l.3.§.1. de reb. eor. quæ ſub tutel. l. fin. C. de iis qui in prior. locum.* junct. *l.1.§.13. de tutel. & rat.*
74. *diſtrah.* † Cui conſequens eſt, ut poſterior creditor & uſuras non minus ac ipſi primo creditori licuit, in poſterũ exigere, & jam ſolutas repetere, non tamen ſorti, ut fœcundiorem proventum uſurarum faciant, addere, aut illarum alias uſuras
75. petere poſſit. *d.l.12.§.6.h.t.l.22. C. de pign.* † Licet negotiorum geſtor vel mandatarius, qui creditori ſortem cum uſuris ſolverunt, totam quantitatem ſolutam in ſortem convertere, & judicio negotiorum geſtorum & mandati bonæ fidei, à tempore moræ conſequi queant, *l.13.§.4.verſ. contra quoq; uſuræ. negot. geſt.* & *l.12.*
76. *§.9.l.10.§.1.mand.* † Rationem differentiæ ponit Marcianus *in d.l.12.§.6.h.t.* quod poſterior creditor non tàm negotium debitoris, quàm magis ſuum geſſit, pignus nempè ſibi confirmando, de quo vide eleganter *Mudæum de pign. d. cap. quib. mod. pign. ſolv. n.78.* adde *Molin. de uſur. quæſt.49.n.349.*

77. Hæc † de creditore hypothecario ſolvente. Si creditor ſit ſaltem chirographarius, poteſt is quidem offerre anteriori creditori hypothecario & invito etiam ſolvere, adhoc; ut debitor liberetur; ut autem in illius lócum & ſuccedat, & pignus cum prærogativâ conſequatur expreſsâ pactione de pignore, ſeu, ut eadem res & ſecundo obligata ſit, opus eſt *d.l. Ariſto. 3. quæ res pign. oblig. l. 1. C. de his qui in prior.*
78. *cred. loc. d.l.12.§.8.h.t.l.2. de pign. act.* † Quod & ita invito debitore fieri poteſt, quoniam hîc non quæritur de pignoris novi conſtitutione ſed de jam conſtituti & juris quæſiti, in eum qui ſolvit, tranſlatione, quod non minus creditori atque alij alicui jus quæſitum cedenti, licitum eſt, *Bachov. d. lib.4. cap.17. ab initio.*

Unde

Unde † & hac ratione pignus vel hypotheca, in quam poſterior creditor ſuccedit, non ſpecie diverſâ ſed numero cum hypotheca prioris creditoris eadem eſſe cenſetur; in quo differt ab illa, quàm creditor in locum ſuum ſuccedens conſequitur, quoniam enim ſucceſſio illa non niſi interveniente novatione fit, per illam debito principali peremto, obligatio pignoris tanquam acceſſoria ſupereſſe nequit *d.l.11 §.1. de pign. act. l.18. de novat.* & dehinc in effectu nova contrahi cenſetur. *arg. l. ult.* verb. *Similiter ut ſupra. de pignore convenit. hoc tit.* & ibi *Salicet.* 79.
Sed † an præter pactionem de pignore & inſuper de ordine ipſo & ſuccedendo in locum primi conventum eſſe oporteat, non expeditum eſt, propter diverſos textus in *d.l.3. quæ res pignor.* & *d.l.1. C.de his qui in locum prior. credit*; quorum ille pactionis ſolius de pignore, hic porrò & de ſuccedendo in locum primi mentionem facit, imò diſertè utrumque conjungit, quod & facit JC. *in d.l.12. §. 8. h. t.* 80.
Verius † videtur, quod ſola pactio de pignore ſufficiat, tùm, quia nec amplius in ſucceſſione in locum ſuum, quæ ad exemplum illius, quo quis alteri ſuccedit, recepta eſt, requiritur *d.l.3. h. tit.* tùm, quia debitoris vel creditoris eſt, paciſci de pignore, ut ſit conſtitutum, legis autem eſt, dare ordinem & prærogativam, uter prior vel poſterior ſit, neque enim gratificationi debitoris, cui volet, creditori, locus eſt. *arg.l.11.* verſ. *Sin autem. C.h.tit.* † Non obſtat *d.l.1. C. de his qui in loc.* & *d. l. 12. §.8.h.tit.* quia mentio de ſuccedendo majoris ſaltem declarationis & expreſſionis cauſa additum eſt, quid nempè pactionem de pignore conſequatur. Confer poſt *Fulgoſ. in d.l.3. hoc tit.* benè *Mudæum de pignor. d. cap. quibus modus pign. ſolv. num. 73.* 81. 82.

Quod † ſi tamen hujuſmodi creditor non-hypothecarius rem pignoratam ex alia cauſa poſſideat, poteſt is agenti hypothecario debitum offerre & etiam ſine pacto ſpeciali ſolvendo id efficere, ut jus agentis in ſe transferatur. *l.19. h. tit. Balduin. de pignor. cap.19.* † Quod ſecus eſt in poſſeſſore, qui creditor non eſt, & ex condemnatione litis æſtimationem ſolvit *d. l. 12. §. 1. hoc tit.* ubi dicitur, quod is à ſecundo creditore actione ſervianâ non minus conveniri poſſit, ac ſi aliàs extra hunc reſpectum primo creditori ſolviſſet; quo caſu extra dubium ſecundus creditor in locum primi ſuccedit & pignoris ſui cauſam perſequi poteſt. Confer *Bachov. d. cap.17. circa fin.* Unde tali extraneo creditori multò magis neceſſarium erit, ſibi de pignore proſpicere. 83. 84.

Hæc † de eo, qui rectà creditori primò ſolvit; quod ſi quis debitori pecuniam verſuram facienti ad faciendam ſolutionem credidit, ut is illius locum occupet, duo requiruntur I. ut credita pecunia reverà ad creditorem illum pervenerit. II. Ut in ſpecie de pignore, quod primus creditor habet, pactum ſit *d.l.3. quæ res pignor. d.l.1. C. de his qui in locum credit. prior.* quæ propriè de hoc caſu loquuntur † Quod ſi poſterius deſit, ſucceſſio fit ſaltem in actione Paulianâ, quam illi ob res à debitore fraudulenter alienatas habuerunt, qui pecuniâ creditâ dimiſſi ſunt. *l.10. §.1. & l.16. quæ in fraud. credit.* item cæteris privilegiis perſonalibus, ſi creditores dimiſſi privilegiarij fuerunt *l.2. de ceſſion. bonor. l. 24. §.ult. de reb. auctor. jud.* 85. 86.

 poſſid.

poſſid. Confer eleganter *Cuiac. in paratitl. Cod. de his, qui in prior. credit. locum.* &
87. *lib.*18. *obſerv.* 40. † Quò ſpectat quod in ſæpe *d.l.*1. *C. d. titul. ab initio*, dicitur, non omninò ſuccedere prædictos creditores in locum creditoris hypothecarij.
88. Quod † ſi in fiſci locum ſuccedere velint, opus eſt auctoritate judicis, per quem jus fiſci in credentem pecuniam ſpecialiter transferatur *l.* 3. & *l.ult. C. de privileg.*
89. *fiſc. l.* 11. *C. de fidejuſſ.* † Quæ quidem ratio ſuccedendi etiam ſine facto vel conſenſu creditoris ideò recepta eſt, quia cæteris creditoribus damnum non infert, debitoribus autem multùm prodeſt, quò facilius viam inveniant acerbiorem aliquem creditorem dimittendi, vel commodius mutandi. *Molin. de uſur. num.* 276.
90. Adeò † autem jus primi creditoris in eum, qui de pignore ſibi pactus eſt, tranſit, ut licet contractui quem ſecundus hic creditor cum debitore iniit, pactum de non vendendo pignore adjectum ſit, jus diſtrahendi nihilominus competat, modò primus creditor illud ex pacto habuit, *l.* 3. *verſ. Deniq. ſi antiquior, quæ res pignor. oblig.* ubi additur ratio, quod jus prioris ad ſecundum tranſeat: Unde fortiter confirmatur, quod paulò ante dicebamus, hypothecam, quam ſecundus creditor conſequitur, non eſſe ſpecie à prioris diverſam.

91. Cæterùm † non refert, rectà quis credat pecuniam debitori an hoc faciat per obliquum, veluti ſi tertius creditor pignora ſua quæ diverſa à primo habebat, diſtrahi permittat, ad hoc ut priori pecuniâ ſolutâ in alind pignus prioris illius ſcilicet ſuccedat, qui eſt caſus *d.l.*12. §. 8. *h. tit.* ubi dicitur ſucceſſurum illum, & ſecundum creditorem nihil aliud juris habere, niſi ut ſolvat priori (& conſequenter nunc tertio, qui inllius locum ſucceſſit) & loco eius ſuccedat; cùm aliàs ſi tertius ſibi de pignore non proſpexiſſet, ſine oblatione pecuniæ poſſet adverſus illum tertium etiam pignori incumbentem Servianâ agere & pignus vindicare.
92. Quod † non ita eſt, cùm tertius creditor judicio de pignore accepto primum vicit; ſecundo enim jus ſuum integrum manet, & is adverſus tertium victorem actione Servianâ experiri poteſt, quæ eſt ſpecies *L. Claudius.* 16. *h. tit.* ubi Paulus dicit, hoc fieri ſine præjudicio prioris ſententiæ, quæ ſcilicet de ſucceſſione in locum primi hactenus tradita eſt. Profertur ab illo duplex ratio, una aperta in *verſ. igitur nec tertius &c.* quod *tertius creditor* in d. caſu *non ſucceſſit in locum primi quem excluſit*, dum judicio accepto, per allegationem & deductionem juris ſui hoc egit, ut oſtenderit, primo nihil juris ad vindicandum pignus præ ſeſe competiiſſe, & ita meritò excluſum fuiſſe. Unde ſi poſtmodo adverſus ſecundum jus primi prætendere vellet, contra priorem ſuam aſſertionem illius cauſam potiorem eſſe, & ita ſe judicio ſuperiorem non fuiſſe innueret: Altera ratio eſt, obliquata, in *verſ. pone &c.* quod ſi tertius ſecundo ſuperior foret, conſequens ſit, ſuperiorem quoque fore ſecundum adverſus primum, ſi is fortè tertium judicio vicerat, quatenus non minus exceptione rei judicatæ uti & dicere poſſit, Ego tertium in hypotheca vici, à quo tu victus es, multò itaque magis à me vinci debes, qui tertium ipſum ſuperavi, quod non immeritò abſonum putat Paulus *d. l.*
93. Nec † enim ſententia inter alios lata alios tenet *l.*63. *de re iudic. l.*17. §.6. *ad l.Iul. de adult.*

de adult. maximè ſi injuria, quod non rarò fit, alter victus ſit, quo caſu ſententia alteri non obeſt, etiam eo caſu, quo ſententia juſtè reddita nocuiſſet, *l.51. de evict. l.fin. C. de action. emt.* Confer *Donell. de pignor. cap.15. p.m.368.* & *Coſtal. in d.l. Claudius 16. hoc tit.*

Non † obſtat vulgata regula, quod vincens vincentem multò magis vincat alterum, qui à vincente victus eſt. *l.14.§.3.de diverſ.temp.præſcript.* quia illa tantum locũ habet in caſibus, ubi una aut eadẽ eſt ratio ſive cauſa vincendi te, quæ eſt vincendi eum, qui te vicit, ut *in d.l.14.§.3.* ubi ſicut Caius creditor meus, cui pignus à te mihi obligatum viciſſim pignori dedi, acceſſione temporis ex perſona tua utitur, & conſequenter poſt rem per illũ taliter uſucaptam habet actioné hypothecariam contra omnes, ita & adverſus te, licet cum illo nõ contraxeris, quamdiu pecuniam mihi non ſolveris, quia eadem ratione, quâ te vincerem, ſi adverſus te agerem, me ſuperare poteſt. Confer *Zaſ.in d.l.14.n.4.& ſeqq.* Non verò procedit dicta regula, quando is qui vicit, vincentem alio jure ſeu alia de cauſa vicit, ſeu, ut loquitur *Roman.conſil.436. incip.in præſenti. ad fin.* quando virtus, quæ eſt in vincente, non concurrit in vincendo illum quem tũ vincis, quod poſt *Cagnol. in l. non debet, 21. de Reg. Iur.* refert & ſequitur *Hartmann. Piſtor. lib.3. quæſt.13. num.7.* ut in ſpecie noſtrâ *d.l.16. hoc tit.* ubi tertius creditor primum vincit, non quia illo prior, ſed propter rem judicatam, quia aut ille de jure ſuo non docuit, aut aliqua exceptio illum, quamvis cæteris priorem, removit. Confer de hoc pluribus *Donell. d.cap.15. de pignor. ad fin.* & de intellectu prædictæ regulæ præter *Bartol. in d.l.14.* cuius eſt paulò ante allata diſtinctio, & *Salicet. in d.l. Claudius hoc tit. in fin. Zaſ. ad d.l.14. §.11. Covarruv. variar. reſol. 7. n.3. Donell. in l. aſſiduis. C. h.t.n.9. Cagnol. in d.l. non debet. de R.I. num.14. Honded. conſ.8.n.66. vol.1.* Adde & *Rauchb. quæſt.& part.1.n.10. & ſeqq.* in aliâ facti ſpecie.

Tandem † & hoc addendum, quod ſuperiora ita procedant in illis, qui pecuniam debitori ad ſolvendum crediderunt, quod ſi debitor vendat rem pignori obligatam, ut ex pretio creditor prior dimittatur, & illud reverà ad illum pervenit, emtor etiam ſine pactione ſpeciali locum eius ſubit, & inde adverſus creditores inferiores juſtâ defenſione ſe defendere poteſt *l.3. C. de his qui in locum prior. credit.* quæ in eo conſiſtit, ut illi actione Servianâ utentes cogantur offerre, quod de pretio ad primum creditorem pervenit *l.3. de diſtract. pign.* add. *l.17. h.t.* ſicut ad idem tenentur, ſi adverſus primum experiri vellent. † Ratio ſpecialitatis eſt, quod nihil referat, debitor rem priori obligatam alij obligaverit, an vendiderit cum utroque caſu pecunia ad creditorem pervenit, utrobique enim conſenſus debitoris adeſt, de jure primi creditoris in emtorem transferendo, illic expreſsè, hîc tacitè, ex quo non poteſt minus juris in emtorem transferre videri, quem poſſeſſorem & dominum rei, aut ut habeat uſucapiendi poteſtatem, conſtituit. Et hoc eſt, quod *in d.l.3. qua res pign. obligat.* dicitur, quod cauſa emtoris, illius qui ſimpliciter in dimiſſionem primi creditoris pecuniam credidit, melior ſit; de quo vide pluribus differentem *Bachov.d.lib.4.cap.16 per tot.*

94. 95. 96.

TITULUS V.

DE DISTRACTIONE PIGNORUM & Hypothecarum.

Tertius effectus pignoris, diſtractio 1. quæ naturaliter illi ineſt, licet de illa nihil dictum ſit 3. imo, licet in contrarium pactum 4. Conſideratur quoad debitorem & creditorem 8. debitor quomodo diſtrahat ſi de illa nihil dictum 9. quomodo ſi pacto vetita 10. ubi num. ſeqq. reſolvitur & explicatur gravis textus in l. 7. §. final. h. tit. Locator pro obſervatione contractus fundum ſimpliciter obligans, alienare poteſt, non, ſi ſpeciale pactum de non alienando intra certum tempus adjectũ 18. Quoad creditorem diſtractio conſideratur, quod is ſimpliciter diſtrahere poſſit, ut ſupra jam dictum 19. etiam parte debiti jam ſolutâ, pro eo quod reſtat 21. & ſeqq. & non ſaltem ipſe ſed & ejus ſucceſſores tam univerſales 26. quam ſingulares, quod ibid. & num. ſeqq. explicatur. Ampliatur facultas diſtrahendi etiam ſi plures vel omnes res debitoris obligatæ 28. ubi quod creditori electio competat & quomodo, & num. ſeq. Diſtractio duplex eſt, alia juris pignoratitij num. 33. alia rei pignoratæ 34. ubi intereſt num diſtractio fiat à creditore ipſo, jure ſuo 35. an poſtulante creditore auctoritate Magiſtratus 36. quæ diſtinctio defenditur adverſus Bachovium 37. Diſtractio pignoris conventionalis propriè eſt hujus loci 39. quæ conſideratur vel ut facienda in ſuis requiſitis, vel ut facta in effectibus 40. Requiſita ſunt tempus 42. & modus ſeu forma 43. quæ conſiſtit in bona fide 44. & ſolennitatibus 45. circa quæ diſtinguitur inter caſum, quo pactum de illis adjectum eſt 46. & non eſt 49. diſtractio unde dicta 50. Si forma hæc prætermiſſa eſt, diſtractio non eſt ipſo jure nulla 53. & adverſus creditorem non emtorem actio datur, niſi is fraudis particeps & venditor non ſolvendo ſit 54. Ampliatur, quod & creditor non bona fide agat, ſi juſto pretio quidem vendat, ſed ſolennitates omittat 57. Effectus diſtracti pignoris triplex 58. primus, liberatio pignoris 59. ſecundus, translatio dominij rei pignoratæ in emtorem irrevocabilis 60. quod tamen ſaltem ad venditionem extraneo factam reſtringitur 63. & in eo etiam limitatur, ſi creditor pactus ſit, ut refuſo pretio rem debitori reſtituat 65. ſicut & reſtringitur à nonnullis, ſi pignus non à creditore ſed poſtulante eo à Magiſtratu venditur 41. & ſeq. quod tamen improbatur num. 73. Tertius effectus eſt, quod creditor ab onere evictionis immunis ſit 75. ut nec pretium reſtituere teneatur 78. &, etſi evictionem promiſerit, regreſſum nihilominus adverſus debitorem habeat 79. Si Res venum expoſita, non vendatur, creditor à Principe dominium illius impetrare poteſt ſed pro ratione debiti 81. quod poſterius itidem non obtinet in pignore judiciali, 82. ubi & num. ſeqq. latè reſolvitur & explicatur claſſicus textus in l. 15. §. 3. de re judicat. duplicemque in illo caſum tractari oſtenditur. Adjiciuntur quædam porrò de pignoris judicialis modo capiendi & diſtrahendi 90. & ſeq. ſicut & de impetratione dominij 93. & ſeq. ubi num. 95. conciliatur l. ult. C. ſi in cauſ. judicat. pign. cum L. 3. C. de exſecut. rei judicat. & quidem etiam olim Principe petenda 96. ex quo num. ſeq. infertur contra Dd. comm. quod & poſt addictionem pignorum judicialium reluctioni locus ſit.

1. SEquitur † tertius effectus pignoris conſtituti, diſtractio ſeu venditio; quæ illius naturæ ineſt, & tanquam proprietas quædam pignori adhæret: quia enim pignus in ſecuritatem crediti conſtituitur, creditori prorſus inutile eſſet & ſine

effectu

effectu, ſi diſtrahere non liceret. Unde jus ſuum exequi dicitur, cùm pignus vendit *l.7.§.1. de reb. eorum quæ ſub tutel.* & Papinian. *in l.1. §.1. de pignor.* cùm negare vellet rem pignori obligatam fuiſſe alicui, dixit hunc fruſtra rem diſtrahere; & ex adverſo, ex pacto rei diſtrahendæ ut conſequens, colligit antecedens, rem pignori obligatam eſſe *in l.3. §.ult. qui pot. in pignor.* † Quapropter cùm Prætor ex cauſa 2. permittit rem pupillarem obligare, ſimul permittere intelligitur, ut creditor ſine novo decreto alienat *l.7. §.1. de reb. cor. quæ ſub tutel. Balduin. de pignor. cap. 18. in princ.* † Non igitur opus eſt, ut pactum de alienando accedat *l.4. de pignor. act.* 3. junct. *l.12.§.fin. qui potior. in pign.* tametſi plerumque accedere ſoleat, & utile ſit ita paciſci, propter temporis & modi determinationem, ſecundum quam res vendenda ſit *l.14. §. fin. de diverſ. & tempor. præſcript. l.8. §.ult. de pign.* Unde & vulgaris vocatur huiuſmodi pactio *in l.4. C. de pignor. act. l.1. C. de pact. pign.* † Imò 4. diſtractio locū habet, licet ſpecialiter de non diſtrahendo convenerit *d.l.4. & 5. de diſtract. pignor.* quia conventio huiuſmodi pignori, quod ad finem debitæ quantitatis venditioni alienationive omninò ſimile eſt *l.8. §.5. quib. mod. pign. ſolv. l.5. §.1. in fin. h. tit.* contraria cenſetur *arg. l.1. C. de pact. pign.* quaſi per illam hoc intendatur, ut debitor eâ lege obligatus ſit, ne unquam adverſus illum agatur, eleganter *Hortenſ. ad §. contra autem 1. Inſt. quib. alien. licet.* † Hypothecariâ ſcilicet 5. actione: Nam quod ad perſonalem attinet, de ea dubium nullum eſt, ut, quæ & ſine pignore conſtituto locum habet, hîc autem de effectu pignoris quæſtio eſt. † Ut tamen diſtractioni in hoc caſu locus ſit, denunciatione triplici opus 6. eſt, alioquin furti tenetur creditor prius vendens *d.l.4. de pign. act.* ex qua *l.73. de furt.* quæ ſimpliciter loquitur, explicanda eſt. † Quæ denunciatio in genere 7. requiritur, ubi pactum de vendendo nullum adjectum eſt, *Paul. lib.2. ſent. cap.23.* ut ita in effectu pactum de non vendendo, pro non-adjecto habeatur, ut benè annotavit *Bach. lib.3. de pign. cap.22. n.3.* † Etſi verò rubrica huius tituli potiſſi- 8. mum pertineat ad creditorem diſtrahentem, quia tamen & in titulo *l.7. §. final. & l.12.* debitoris mentio occurrit, an & quomodo is pignus diſtrahere poſſit, ideò de utroque disjunctim agemus.

Quod † debitorem attinet, quia ille rei pignoratæ dominus manet, po- 9. teſt rem pignoratam jure dominij, ſalvo tamen jure pignoris, vendere *l.9. C. de pignor. l.12. C. de diſtract. pign.* junct. *l.18. §.2. de pign. act. l.10. de remiſſ. l.34. §. ult. & l. ſeq. de evict.* tametſi ſcilicet ſciens prudens hoc faciat, reſque ſpecialiter pignori obligata ſit (in generali enim hypotheca ſecus eſt, *l.9. in quib. cauſ. pign. tacit. contrah. l.3. C. de ſerv. pign. dat. manum. Novell. 112. cap.1. verſ. ex quo jam claret &c.*) & ratione creditoris, cui jus pignoris intervertere videtur, furtum faciat *l.19. §. ult. l.66. in princ. de furt.* crimenque ſtellionatus committat *l.3. §.1. ſtellionat.* & ratione emtoris ob dolum teneatur, licet pactus ſit, ne quid hoc nomine præſtet *l.6. §. ult. de pign. act.* qui & ante ſolutionem pretij, ut res eo onere liberetur, agere poteſt, nec ante ad illam tenetur *l.5. C. de evict.* † Quod quidem ita, ubi pactum nul- 10. lum appoſitum, facilè conſtat; Sed quid ſi à creditore pactum ſit, ne liceat debitori

pignus vel hypothecam vendere? Tractat de eo Martianus *in l.7. §.fin. h. tit.* ubi dicit, *nullam eſſe venditionem ut pactioni ſtetur*, quæ verba ita in archetypo Pandectarum Florentino extant, & vulgatis exemplaribus hodiè inſerta ſunt, cùm olim tempore Bartoli in quibuſdam exemplaribus, *nullam eſſe conventionem ut venditioni ſtetur*, legeretur, & is dehinc unà cum Fr. Accurſio, ut ipſe in *l. eâ lege. C. de condict. ob cauſ. nu.4.& in d.§.fin. in fin.* teſtatur adverſus Baldum ut communiter ſentiunt, poſteriorem literam defendentem Piſas, ubi tunc archetypus ille
11. aſſervabatur, hanc ob cauſam mitteret. † Ex quâ quidem lectione *Bartolus ibidem.* & poſt ipſum *Dd. communiter* colligunt, quod prohibitio alienationis facta à creditore vel ab alio habente jus in re, translationem dominij impediat, licet ſecus ſit, ſi prohibens jus nullum ſibi in re retinuit, cui ad id, quod intereſt, actio
12. ſaltem detur *d. l. 3. C. de condict. ob. cauſ.* ubi pluribus Bartolus. † Unde quidem priori & noſtro caſu creditor non minus rectâ actione hypothecariâ adverſus emtorem experietur, atque ſi adhuc res pignorata in bonis debitoris exiſteret: In quo quidem jure novo, quo poſt Novell. 4. debitor prius excutiendus
13. eſt, creditoris multum intereſſe poteſt. † Verum retentâ etiam lectione Florentinâ & verâ in contrarium nititur, & in effectu Baldi ſententiam defendit, vir ſublimis ingenij, & qui acrimoniâ judicij & nervoſitate ſtyli, modoque tractandi jura proximè ad auream illam ætatem Papiniani, Pauli & cæterorum melioris commatis accedit, ex recentioribus verò, ſi non accuratiſſimè præcellit, certè nulli cedit, *Ægidius Hortenſius in d. §. cùm autem creditor. Inſt. quib. alien. licet vel non*, & verba Martiani *nullam eſſe venditionem ut pactioni ſtetur*, longè aliter ac vulgò fit, interpretatur, nempe venditionem non eſſe ipſo jure nullam, ut pactioni ſtetur, ſed *nullam eſſe huiuſmodi venditionem, ut ita pactioni ſtetur*, ſeu, *in qua pactione ſtetur*, hoc eſt, non dari huiuſmodi venditionem, in qua pactio talis locum inveniat, conſequenterque pactionem eſſe nullam & venditionem à debitore
14. factam ſubſiſtere. † Probat hanc interpretationem aliquot locis, quod ſimilis phraſis JCtis ſatis vulgaris ſit, ut *in l.22. de legat.3.* ubi Hermogenianus ait, nemo eam ſibi poteſt legem dicere, ut à priore ei recedere non liceat, id eſt, à qua poſtea ei recedere non liceat, & *in l. 22. de evict.* ubi Pomponius, fundum meum obligavi, inquit, deinde alienavi tibi, ut, id eſt, *eâ lege, ita re* ne eo nomine non obligareris, add. *l.3. §. penult. de ſicar. l.28. §.1. de legat. j. l. 3. §. 3. de pecul.* & quæ plura ibi-
15. dem adducit, † Juvatur hæc explicatio & ex verbis *d. l.7. §. fin. hoc tit.* ubi non de venditionis, ſed conventionis ſeu pacti validitate quæritur, & in hoc ratio dubitandi, quaſi contra jus ſit poſita, movetur, unde conſentaneum eſt, ut & Martianus deciſionem ſuam rectà de illa intellexerit, quod ſuppoſitâ contrariâ expli-
16. catione, non niſi per conſequentiam & obliquam fieri poteſt. † Verùm licet hæc ſpecioſa ſint, & non facilè à viri ſummi bene ſubactis opinionibus recedam, verior tamen & longè æquior eſt contraria interpretatio antea aſſerta, tùm, quia non tàm ad verborum poſitionem, quàm intentionem Juriſconſulti attendendum ſit, quæ & à conſequenti fortiter colligi poteſt, nempe, cùm venditio nulla

nulla ſit, pactionem in hunc finem interpoſitam eo ipſo ſubſiſtere; & non infrequens in Pandectis eſt, ut ſæpè vel tribus verbis JCti plerique ad ſuperſtitionem brevitatis Studioſi, deciſionem vel illius rationem involvant, tùm, quia oportet eſſe aliquem effectum pactionis huiuſmodi propter ſummũ intereſſe creditoris, ne non ſaltem illi potentior objiciatur adverſarius, ſed & difficilior probatio, vel dominij debitoris, vel quod ſaltem obligationis tempore reſpignorata in illius bonis fuerit, quod in hypothecariâ, adverſus tertium poſſeſſorem intentatâ, neceſſum eſt imponatur *l.* 3. *& l.*15. *§.*1. *de pignor. l.* 21. *de probat.* de quo nullam controverſiam movere poſſet debitor, ſi adhuc poſſeſſor ipſe rei pignoratæ à creditore conveniatur. Quod maximè de Jure noviori æquum eſt, quo poſt *Novell.*4.*& auth. ſed hodiè C. de fidejuſſ.* non niſi excuſſo principali debitore & fidejuſſoribus actio adverſus emtorem locum habet, quod quidem ſine magno ſumtu & circuitu fieri non poteſt.

Nec † relevat, quod poſt *Salicet. in d.l.*7. *§.fin. h. tit. Mudæus tr. de pignorib. cap. de pact. pignor. num.*18. *& ſeq.* diverſitatem hanc ſententiarum conciliare ſatagens exiſtimet; Creditorem ſumtus huiuſmodi, & quanti illius interfuerit diſtractionem factam non eſſe, ab emtore conſequi poſſe; nam & hoc incertum eſt, & cum magno tædio conjunctum: Satius itaque eſt, ut ſecundum ſimplicem eumq; communem intellectum *d.§.pen.* cauſam creditoris ab initio intactam ſervemus, quàm ex poſtfacto vulneratæ remedium quæramus. Confer & de hoc *Rod. Suarez in lectura l. poſt rem. iudicatam. de re iud. unà cum declaratione legis Regiæ poſt Octav. extenſ. n.*7.*& ſeq. p.*533.*& ſeqq.* ubi *n.*8. † hoc extendit quoq; ad contractũ locationis, in quo licet locator ſimpliciter pro obſervatione contractus, fundum obligatum alienare poſſit, non tamen ita ſit, ſi inſuper in ſpecie de non alienando fundum intra certum tempus ſe obligaſſet, & dicit practicam hanc ſibi magnum honorem & pecuniam attuliſſe. Adde *Bachov. d. lib.*3. *de pign. c.*8. *n.*4. & quæ plura pro ſuprà dicta communi explicatione *d. l.* 7. *§. fin.* diſputat adverſus *Anton. Fabr. in exerc.* 87. *error.* 2. *& ſeqq.* 17. 18.

Hæc † de debitore. Quod creditorem attinet, ille, ut dictum eſt, indifferenter ex natura pignoris diſtrahi poteſt, ut neque denunciatione, neque pœnæ comminatione, neque teſtamentariâ diſpoſitione, ne vendat, prohiberi poſſit. *l.* 1. 2. *& t. t. C. debit. vendit. pignor. impedire non poſſe. l.* 1. *Cod. de litigioſis.* Quia huiuſmodi prohibitio ſaltem debitoris hæredes; non creditorem tanquam tertium, cui ex ipſa pignoris conſtitutione jus vendendi quæſitum eſt, afficit. *l* 4. *h. t. l.*38. *§. ult. de legat.* 3. † Niſi debitor actu, & quidem ſtatim ab initio, re adhuc integrâ totum debitum offerat, & ſi creditor accipere recuſet, pecuniam obſignatam deponat *dict. l.* 2. *C. debitor vendit. pignor. impedir. l.* 18. *§.* 4. *l.* 25. *§.* 14. *fam. hercisc. l.* 65. *de evict. l.* 2. *C. ſi antiqu. cred.* † Unde ſi integra pecunia ſoluta non ſit, licet maiorem forte partem creditor acceperit, totum pignus nihilominus vendi poteſt *l.*6. *Cod. hoc tit.* tùm, quia non niſi omni pecuniâ ſolutâ pignus eſſe deſinit. *l.* 9. *§.* 3. *de pignorat. action.* tùm, quia cauſa pignoris individua eſt, 19. 20. 21.

l. 11. *&*

22. *l.11. & l.fin. h.tit.* † Quod & in creditoris hæredibus ita verum eſt,quorum uni
ſi debitor portionem illius ſolvat, is impedire nequit, quò minus reliqui totum
pignus vendant, dummodò debitori reſtituant, quod cohæredi ſolutum eſt, *d.*
23. *l.18. §.6. famil.herciſc. l.11. §.4. de pignor. act. l.1. C. de luit. pign.* † Sicut & contra,
è pluribus debitoris hæredibus unus portionem ſuam pignoris non recipit, niſi
24. totum debitum ſolvat *d.l.1. C. de luit.pign.* † Quod adeò verum eſt, ut, ſi plures
res pignoratæ ſint, creditor non cogatur, niſi univerſo, quod debetur, accepto,
unam liberare *l.19. de pignor. Pacius de contract. tract. 5. de pignor. cap. 12. num. 155.
membr. 1.*
25. Vendere † autem non ſaltem ipſe creditor, ſed & illius ſucceſſores poſſunt,
26. Quod † de univerſalibus certum eſt, nec minus tamen patet de ſingularibus,
quod & illi interdum vendere poſſint, ut, ſi nomen, quod annexam hypothe-
cam aut pignus habet, in ſolutum datum aut venditum fuerit, *l.6. C. de oblig. &
act. l.14. C. de fidejuſſ.* inter quos tamen & univerſalis hæc differentia eſt; quod
univerſales indifferenter, & prorſus eodem modo, quo anteceſſor, etiam, ubi
ſpeciale aliquid inter illum & debitorem ultra jus commune conventum ſit,ven-
27. dere poſſint, † niſi forſan cum omnium excluſione per particulam taxativam
licentia ſoli creditori permiſſa fuerit, *arg. l.8. §.3. de liberat. legat.* (quo tamen caſu
heredi facultas talis,qualem defunctus aliâs,non factâ conventione de vendendo,
aut facta,ſi de non vendendo,videlicet, ter denunciando debitori, haberet, com-
petit,ut poſt *Fulgoſ. in l. ſi neceſſarias. §. de vendendo. Mudæus* exiſtimat *de pign. cap. de
pact. pign. n. 9.*) Singulares verò ſaltem jure communi habent, niſi pactum de alie-
nando in rem adjectum fuerit *l. 8. §. 4. de pign. act.*
28. Ampliatur † hoc, quod de facultate diſtrahendi pignoris dictum eſt, non
ſaltem procedere in re certa & ſingulari, ſed & ubi res plures vel omnes debitoris
pignori obligatæ, ubi quidem quia omnes in crediti ſecuritatem ſuppoſitæ ſunt,
etſi creditor jure ſummo vel omnes diſtrahere vel unam aliquam pro arbitrio
ſuo eligere poteſt, ex æquitate tamen, res ita temperanda eſt, ne pro debito exi-
guæ quantitatis, diſtrahatur res magni valoris & pretij, & quam non diſtrahi,de-
bitoris maximè interſit, cùm ex longè viliori debitum ſuum conſequi poſſet,
quo nomine ipſum pignoratitiâ debitori teneri poſt *Dd. in l. quam diu. C. de diſtr.
pignore* notat *Neguzant. part. 6. de pignor. memb. 1. num. 28. limit. 5.* adde *Iaſon. in l. à
Divo Pio 15. §. in venditione num. 10. verſ. ut pro modica quantitate. Coler. de proceſſ.*
29. *executiv. part. 3. cap. 9. num. 45.* † Sicut & in eo, qui ſpecialiter quædam & uni-
verſa bona generaliter pignori accepit,conſtitutione Divorum fratrum ſancitum
eſt, ut ſi certum ſit, poſſe eum ex his, quæ nominatim pignori obligata ſunt, uni-
verſum debitum redigere, illi ad cætera bona aditus non pateat *L.2. C. de pignorib.*
in quibus nec poſterioribus creditoribus præfertur, *Donell. de pignor. cap. 12. pag.*
30. *mihi 346.* † Quod & ipſum ita judex in hypotheca obſervare tenetur,ut ſi qui-
dem una aliqua res ſufficere poſſit creditori, deneget perſecutionem aliorum,
31. *Bachov. lib. 3. de pignor. cap. 23. num. 1.* † Quod & apud nos ita conſtitutionibus
provin-

provincialibus ordinatum eſt, ita tamen ut priori caſu propter dubios diſtractio-
nis eventus pignus aliquantò pinguius, modò exceſſus non ſit magnus, capiatur,
Confer *ordin. judicial. Elector. Saxon. cap. 39. §.* Im fall nun. *Berlich. part. 1. concl.* 81.
num. 110. Sicut & plerumque, ubi ſingularis res pignori accipitur, majoris, quàm
debitum, valoris eſſe ſolet, *l. 20. qui potior in pignor. l. 28. ſi cert. pet. Hartman. Piſtor.*
lib. 2. quæſt. 12. num. 7. & ſeqq.

Cæterum, † uti pignus non uno modo, & vel pro jure pignoris, vel pro 32.
re pignoratâ accipitur; ita diſtractio quoque non eſt unius conſiderationis: Alia
enim eſt juris pignoratitij, alia ipſius rei pignoratæ. † Si creditor jus pignoris 33.
vendit, illud liberè, quando, & cuicunque vult, facit: Si rem pignoratam, non
item, propter ſolennitates, quæ in eius venditione deſiderantur. Illud ſæpè co-
gitur cedere debitum offerenti, hanc nulli vendere tenetur: Illius emtor non
domini ſed creditoris locum occupat, & inde in eum neque dominium neque
conditio uſucapiendi transfertur, conſequenterque debitor rem ſuam quocun-
que tempore à tertio poſſeſſore vindicare, vel, ſi malit, pignoratitiâ creditorem
convenire poteſt *arg. l. 13. de pignor. act.* huius, dominium emtor conſequitur, ut de
eo plura paulò poſt dicentur. † In poſteriori ſignificatu viciſſim intereſt, num 34.
pignus ſit à creditore ipſo jure creditoris, vel auctoritate judicis poſtulante credi-
tore diſtractum. † Priori caſu pignoris venditio multos circuitus habet, & jure 35.
novo ante biennium fieri non poteſt *l. fin. C. de jur. domin. impetr.* † Poſteriori, 36.
ea ſaltem obſervanda ſunt, quæ in pignore judiciali & prætorio uſurpari ſo-
lent, ut ſenſit *Baldus in l. ordo 3. num. 2. C. de execut. rei judic.* & *in auth. ei qui. in fin.*
& ibi etiam *Salicet. circa fin. C. de bon. auctor. judicis poſſ.* & hanc diſtinctionem Dd.
communiter probant & veram eſſe ſtatuunt, ut videre eſt ex iis, quæ conſentiens
tradit *Hartm. Piſtor. d. quæſt. 18. num. 16.* † Quod licet diſpliceat *Bachov. d. lib. 3.* 37.
de pignor. cap. 29. num. 7. jure noſtro inauditum exiſtimans, ut ad extrajudicialem
interpellationem Prætor pignus diſtrahi jubeat, dum Magiſtratus auctoritas du-
pliciter ſaltem interveniat, vel quando contra latitantem creditorem proceditur
ad ſecundum decretum, & conſtituto curatore bona vendi jubentur; vel quan-
do poſt ſententiam latam Magiſtratus jubet capi bona in cauſam judicati ad exe-
cutionem faciendam; tamen ſine abſurditate defendi poteſt, præſertim ſi debitor
vel pignus concedat, vel ex inſtrumento deſuper confecto in continenti convinci
poſſit, quibus caſibus nihil aliud reſtat, quàm ut judex condemnet. † Potiſſi- 38.
mum autem hoc apud nos procedit, ubi inſtrumenta vigore ordinationum pa-
ratam executionem habent, ubi *d. l. fin. C. de jur. dom. impetr.* vel nullus vel
exiguus ſaltem uſus eſt. *Hartman. Piſtor. d. l. in fin.* † Sed quoniam diſtractio 39.
pignoris conventionalis, uti illa à creditore ipſo, qui vel illius poſſeſſionem ſta-
tim ab initio, vel ex poſtfacto per actionem hypothecariam conſecutus eſt, jure
crediti fit, potiſſimum huius loci eſt, de ea aliquantò ſpecialius videbimus.
Quod † ita fiet, ſi illam conſiderabimus, ut faciendam in ſuis requiſitis, & factam 40.
in effectibus juris. † Quod faciendam attinet, circa illam duo ſunt notanda, 41.

Digitized by Google

tempus, quando fieri poteſt, & modus ſeu forma, quâ fieri debeat. † Quod tempus attinet, venditio tunc locum habet, quando debitor in morâ ſolvendi conſtitutus fuerit *l.* 7. ibi. *ceſſante l.* 14. ibi. *ſatisfactum non fuerit. C. h. tit.* ſive per interpellationem creditoris *l.*10. *C. de pign. l.*32. *de uſur.* ſive per lapſum diei ſolutioni appoſitæ *d. l.* 7. *C. hoc tit. l.*12. *C. de contrah. ſtipul. Hartm. Piſtor. d. quæſt.* 18. *num.*1. *Neguzant. de pignor. part.* 6. *membr.*1. *num.*1. Facit *d. l.* 8. §.3. *de pignorat. act.* quam explicat *Bachov. d. lib.* 3. *de pignor. cap.* 23. & ante ipſum *Mudæus de pignor.*
43. *cap. de pact. pignor. num.*12. *& ſeq.* †. Quod modum ſeu formam, quam creditor in diſtractione adhibere debet, concernit, debet illa fieri bonâ fide & ſolenniter.
44. *l.* 9. *l.* 7. *C. hoc tit.* † Bona fides in eo potiſſimum conſiſtit, ne pignus creditor viliori pretio vendat. *l.*3. *C. ſi vendit. pign. agat. gloſſ. in d. l.* verbo *dolo malo. C. eod. tit.* ſed ut obſervatis ſolennibus in vendendo ita ſe gerat, ut diligens paterfamilias
45. res ſuas vendere ſolet, *l.*14. *de pignor. act.* † Quod ſolennitates attinet, intereſt,
46. num de alienando pactum adjectum vel non adjectum ſit: † Si adjectum ſit, illi omninò ſtandum eſt, pacta quippe potiſſimum propter modum diſtractionis, quatenus illa fieri debeat, adjici ſolent; Et quidem tunc præter denunciationem illam quâ debitor in mora conſtituitur, nullâ aliâ opus eſt, qualis aliàs inſuper ſolennitatis cauſa requiritur, ut mox ſequetur. Confer *Hartm. Piſtor. d. quæſt.* 18. *num.* 2. ubi ita eleganter poſt *Paulum de Caſtr. in d. l. ſi convenerit* 4. *de pignor. act.*
47. denunciationes diſtinguit: † Adeò ut etiam valeat conventio, creditorem ſine auctione publica privatim diſtrahere poſſe, *Bartol. in l. Titio.* §. *ult. ad municipal.*
48. *Caſtrenſ. in d. l. ſi convenerit* 4. *in verb. teſtato num.* 2. *de pignor. act.* † Si nullum
49. pactum adjectum, diſtinguendum eſt inter jus vetus & novum. † Jure veteri trinâ denunciatione, quæ à ſe invicem ad minimum decem dierum intervallo ſecundum *Donellum de pignor. d. cap.* 12. *pag. mihi* 144. §. *Ego probabiliter &c.* diſtare debent, teſtatò debitori facienda, ut pignus luat, ne à ſe diſtrahatur, ait *Paulus* 2. *recept. ſentent. tit.* 5. *in princ.* & inſuper proſcriptione ſeu programmate publico, quo pignus venditum iri ſignificetur *arg. l.*6. *C. de remiſſ. pign. l.* 15. §.32. *de iniur.*
50. *d. l.*4. *C. h. tit.* quaſi ſub haſtâ. † Quâ ex re propriè diſtractio dicitur, quia ſi plures res oppignoratæ fuerint, vel ſi generalis hypotheca fuerit, plerumque, ut *M. Tullius* ait, *in Quintiana* reliquiæ vitæ debitoris lacerantur & diſtrahuntur in per-
51. ſonas varias *Cuiac. in paratitl. C. h. tit. poſt med.* † Quod idem eſt, ſi pactum quidem adjectum fuerit, ſed de non alienando *d. l.*4. *cum l. ſequ. de diſtract. pignor.* quia juxta ſuperius tradita illud contra finem & naturam pignoris interpoſitum
52. cenſetur, & ita pro non adjecto habetur. † Jure novo, per Juſtiniani conſtitutionem, quæ extat *in d. l. fin. C. de iure dominii impetrando*, una ſolum denunciatio, per quam in mora debitor conſtituitur, deſideratur, quâ factâ creditor biennium expectare tenetur, antequam pignoris diſtractionem ſuſcipiat, quæ eſt communis Dd. ſententia *in d. l. final.* à quâ ſine ſolidâ cauſâ *Donell. de pignor. d. cap.* 12. receſſit, quod ſatis patere poteſt *ex d.* §. *cum creditor Inſtit. quib. alienar. licet vel non.* ubi Juſtinianus diſertis verbis aſſerit, ſe conſtitutione ſua certum modum impoſuiſſe

Digitized by Google

poſuiſſe pignorum diſtractioni ita expedienda, ut utrique tàm debitori, quàm creditori conſultum eſſe poſſit, quod amplius deducit *Hartm. Piſtor. d. q.18. n.11. §. veruntamen non ſolum.*

Cæterum, † ſi forma hæc in diſtrahendo prætermiſſa fuerit, emtio quidem non annullatur, ſed propter jus vendendi, quod ex lege contractus creditor habet, ipſo jure ſubſiſtit. † Unde & in creditorem hoc caſu non emtorem actio datur. *d.l.7. & d.l.4. C. h.tit.* niſi emtor fraudis, à creditore admiſſæ, particeps ſit, & venditor non ſolvendo exiſtat, tunc enim in ſubſidium tenetur. *l.1.2. & 3. C. ſi vendit. pign. agatur*, non quidem actione pignoratitiâ, quâ ſaltem creditor tenetur, ſed reſciſſâ per in integrum reſtitutione ex generali clauſula, *ſi qua mihi juſta cauſa videbitur &c.* per quam & aliàs adverſus tertium læſo, ubi is, qui ex ratione juris aliàs conveniendus erat, non ſolvendo eſt, ſuccurritur *l.3.§.1. per, quem factum erit &c. Donell. de pignor. d. cap.10. pag. mihi 148. §. Cæterum hu prætermiſſis.* Confer *Bachov. d.l. 3. de pignor. cap.28.* ubi de hoc pluribus eleganter agit. † Nec obſtat *l.65. de rei vindic. & l.2. C. ſi. vendit. pign. agat.* ubi rei vindicatio rectà datur in emtorem, quæ de eo caſu intelligendæ, quo *vel* nullo jure, putà ante moram debitoris, aut antequam conditio extiterit, aut dies debito aut pignori adjecta venerit, *vel* lege contractus reluctante creditor vendit. † Quod ſi res uſucapta fuerit, debitor pretium ejus à creditore petere poteſt. *d.l.2. C. ſi vend. pign. agatur*, vel actione negotiorum geſtorum, ut poſt *gl. in d. l. 2.* communiter volunt, ad exemplum ejus, quod habetur *in l.3. C. de rei vindicat. & in l.1. C. de reb. alien.* vel potius, ut eleganter & latè hoc deducit *Hartm. Piſtor. q.19. n.5. & ſeqq. lib.3.* pignoratitiâ actione, quem vide. 53. 54. 55. 56.

Etſi † verò hoc ita tum demum ſeſe habere videri poſſit, ſi qua fraus circa pretium venditi pignoris, quod minoris diſtractum ſit, interveniſſet, non verò, ſi juſto pretio alioquin ſtatuto, cætera ſolennitatum prætermiſſa fuerint, propterea, quod illæ non tam ad ſubſtantiam quàm potius majorem firmitudinem venditionis requirantur, ut hanc dubitationem movet & pluribus perſequitur *Hart. Piſtor. d. quæſt. 18. num. 8.* attamen quia debitoris maximè intereſt denunciationes fieri, ut de enixa voluntate creditoris edoctus tantò ſerius de luendo pignore, vel aliâ viâ cogitare poſſit, quâ res commodius fortan diſtrahatur, creditor illas prætermittens non ſatis bonâ fide egiſſe præſumitur, & dehinc non minus hoc nomine debitori tenetur. *l.4. C. ſi vendito pignore agatur. Bartol. in d.l. creditor. num.3. de pignor. act. Piſtor. d. l.* 57.

Hæc † de forma ſeu modo diſtrahendi pignoris, ſequitur diſtracti effectus. Qui triplex eſt. † Primus, quod per diſtractionem hanc nexus pignoris tollatur, pecunia enim ex venditione pignoris redacta creditori pro ſolutione cedit, & obligationem principalem tollit, quâ ſublatâ, non poteſt non quoque acceſſoria pignoris tolli. † Secundus eſt, quod dominium, vel jus, quod debitori in re pignoratâ competiit, omne in emtorem per traditionem transferatur. *l.46. de oblig. & act. d.§. cùm creditor, Inſt. quib. alien. licet.* Voluntate enim debitoris ſive 58. 59. 60.

expreſsâ ſive tacitâ creditori venditionem permittentis hoc efficitur *d. §.1.* non creditoris jure, & hinc perinde habetur, ac ſi debitor jam tunc vendiderit, cum
61. pignori dedit. *l. 3. in fin. h. tit.* † Et quidem irrevocabiliter. Cùm enim creditor ſive ſolus, ſive prior jus vendendi habeat ab ipſo debitore, ex naturâ pignoris, cui tacitè ineſt, dominium non affectum in emtorem transfert, quod ſecus eſt in debitore, qui propter jus creditoris non niſi cum onere & ſuâ causâ rem in alium transferre poteſt. *Neguzant. de pignor. part. 5. membr. 3. num. 4.* Unde nec debitor nec poſterior creditor licet poſtea offerentes rem evincere poſſunt *l. 2. C. ſi antiq.*
62. *cred. off. d. l. 3. hoc tit.* † Quod in tantum verum putat Oldendorpius, ut emtor officium judicis implorare poſſit, dominum pignoris cogendi, quo venditionem ratam habeat, *de act. claſſ. 4. act. 1. ſing. 12.*

63. Quod † tamen notabiliter limitatur I. & declaratur procedere ſaltem in caſu, ſi res extraneo, qui non etiam ſit creditor aut fidejuſſor debitoris, vendita ſit. *l. 5. §. 1. hoc tit.* ubi dicitur, ſi ſecundus creditor vel fidejuſſor ſolutâ pecuniâ pignora ſuſceperint, rectè eis offertur, quamvis emtionis titulo ea tenuerint,
64. In † emtione enim pignoris causâ factâ, non quod ſcriptum, ſed quod geſtum eſt, inſpici debet, aiunt Impp. Diocletianus & Maximinianus *in l. 3. C. plus valere quod agitur, quàm quod ſimulat.* Cùm autem poſterior creditor à priori pignus emit, non tàm acquirendi dominij quàm ſervandi pignoris cauſa pecuniam dediſſe intelligitur ait Modeſtinus *in l. 6. h. tit.* Et cùm huiuſmodi venditio neceſſitate juris fieri ſolet *l. 2. in fin. eod. tit.* hoc eſt creditor ex officio judicis pignus & jus ſuum cedit, ipſi propoſitum non eſſe cenſetur communi jure per intervenientes ſolennitates rem vendere: Unde huiuſmodi actus pro verâ venditione non habetur, & dehinc non minus ac ſi creditor conceptis verbis jus ſaltem pignoris diſtraxiſſet, etiam poſterior creditor offerre poteſt. *d. l. 2. C. ſi antiqu. credit. dict. l. 5. §. 1. hoc tit.* Confer *Cuiacium 16. obſervat. 26. & Bachovium d. l. 3. de pignor. cap. 26. per tot.*

65. Limitatur † II. etiam quod extraneum emtorem attinet, ſi creditor pa-
66. ctus ſit, ut refuſo pretio rem emtori reſtituat, vel recipere eam liceat. † Ubi intereſt, num conceptis verbis, pactum conceptum ſit in perſonam creditoris, ut ſibi liceat redditâ pecuniâ pignus recuperare, qui caſus tractatur *in l. 7. h. tit.* an verò in perſonam debitoris, ut ſi emtori ſolverit pecuniam pretij, liceat ei recipere
67. rem ſuam, de quo habetur *in l. 13. de pignorat. act.* † Utroque caſu facilè conſtat, quod actio competat creditori quam debitori præſtat, ſi is hac inſtitutâ actione pignoratitiâ deſideret, propter reſervatam enim pacto reſtitutionem, liberatio in ſuſpenſo, & dehinc æquum eſt, ut huiuſmodi pactum quoque debitoris
68. commodo proſit *l. 12. §. 1. in fin. hoc tit.* † Poſteriori verò, uti *in d. l. 13. de pignorat. act.* aſſeritur, etiam debitori competere actionem nomine proprio ſine ceſſione, vendicatione ſcilicet aut actionem in factum maximè dubium eſt, quomodo hoc fieri poſſit? tùm, quia ſicut nemo alteri ſtipulari, ita nec actionem acquirere poteſt, in tantum, ut nec ſibimetipſi tunc acquirat; tùm, quia per venditio-

ditionem creditoris, dominium in emtorem transfertur. Verùm creditor appoſito huiuſmodi pacto in effectu jus potius pignoris, quàm rem ipſam pignoratam vendit, quatenus pretium ab emtore acceptum non ſtatim, ſed tum demum pro ſolutione habet, quando debitor pignus redditâ pecuniâ non recuperaturus ſit. Unde quidem eouſque liberationem pignoris quaſi ſuſpendit, & conſequenter hac intentione eſt, ut redditâ per debitorem pecuniâ venditio à ſe facta retrò reſolvatur. † Non ſolum enim virtute legis commiſſoriæ aut addictionis in diem 69.
redit dominium rei venditæ ad priorem dominum, verum etiam ubicunq; aliud pactum ſic eſt conceptum, ut ſonet in reſolutionem contractus ipſo jure ut Dd. & præſertim *Bald.* & *Salicet. in d.l. eâ lege, C. de condict. ob cauſ.* ſtatuunt. Unde res non novo aliquo jure & titulo acquiſitivo, ſed veteri, quo poſſidebatur, antequam venderetur, recipitur & in priſtinam cauſam prorſus recidit, *arg. l.* 10. *in fin. quibus modu pign. ſolv.* Adde paulò aliter *Donell. lib.* 12. *comm.* 18. *& ad l.* 38. §.17. *n.*63.*& ſeqq. de V. O.* qui putat debitori rei vindicationem hîc non acquiri, ſed quam ante venditionem habuit, retineri, cùm adimi potuiſſet, Conf. & *Mudæ. de pignor. ſub d. rubr. de pact. pign. num.* 26. *& ſeq. & Bachov. d. lib. de pignor. cap.* 27. *num.*2.*& ſeqq.* † Sanè in eo pactum hoc ab legis commiſſoriæ & addictionis in 70.
diem differre videtur, quod non retrò ſed ſaltem ex tempore redditæ pecuniæ ipſo jure venditio reſolvatur, ſicut ſimilis ſpecies extat *in l.* 7. *C. de pact. inter emt. & vendit.* de quo diximus ſupra *ad tit. de contrah. emt. ſub conſideratione pactorum, poſt num.*308. & *in l.* 7. §.1. *h. tit.*

Limitatur † etiam III. paulò antè poſita aſſertio, ſi pignus non à credi- 71.
tore ipſo, ſed poſtulante eo à Magiſtratu diſtrahatur, *Salicet. in d.l.*1. *C. ſi antiqu. cred. num.* 3. *verſ. quero ab extra &c. Neguzant. de pignor. dict. part.* 5. *membr.* 3. *num.* 7. tunc enim perinde eſt ac ſi à debitore ipſo venditio facta fuiſſet, quo caſu certum eſt, poſteriorem creditorem afferre poſſe. *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* † Factum 72.
enim judicis cenſetur factum partis *l.* 13. *C. de evict.* de quo vide latè *Tiraquell. de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 14. *num.* 13. *& ſeq.* quia quæ principium habent voluntarium, progreſſum habere cenſentur eundem. *l.* 18. §. *ſicut* 3. *commod.* junct. *l.* 36. *in fin.* ibi. *cum ſua ſponte ſibi hæres obligationem contraxerit. de judic. l.* 7. §. 1. ibi *ipſe ſibi neceſſitatem ſatiſdationis impoſuit, qui ſatiſd. cogant,* & non attenditur actus cauſatus ſed cauſans, actuſque conſecutivus à primordiali regulatur. *Heig. part.*1. *quæſt.*19. *num.*36. *& ſeq.*

Verum † licet hæc ita videantur, & ipſe jam pridem huius ſententiæ fue- 73.
rim, ut videre eſt *ex exercitat.* 9. *quæſt. ult. num.*6. Re tamen nunc melius perpenſâ, contrarium ſtatuo, tùm quia tunc creditor jure ſuo, quod ex conſtitutione pignoris conſecutus, utitur, diſtrahit, & auctoritatem judicis ſaltem in hunc finem adhibet, ut circuitus & ambages, quæ occurrunt, ubi ipſe privatim vendere vult, evitet, tum quia regula illa *ex d.l.*13. *C. de evict.* non probatur, vel, ſi illud per quandam conſequentiam elici poteſt, non ſimpliciter & ratione omnium extraneorum, ſed ratione ſolùm debitoris condemnati intelligenda eſt, quod ſcilicet

facto judicis propter tacitum conſenſum in judicium contravenire non poſſit,& in evictionibus potiſſimum verificatur, quod ſcilicet debitor ad illam teneatur, ſicut & de ea loquitur *d. l.13. C. de evict.* tùm quia & aliàs, ſi creditor propriâ autoritate diſtraheret idem juris eſſet, dum is non minus, imò magis quàm judex jure diſtrahendi ex expreſſâ vel tacitâ voluntate debitoris fungitur,&dehinc à præſta-
74. tione evictionis immunis eſt, ad quam debitor ſolus tenetur. † Facit, quod Dd. communiter volunt, debitorem non poſſe pignus judiciale reluere intra annum, ſi id creditori addictum ſit, de quo infra plura ſequentur, quod tamen minus veriſimile eſt, qui itaque is vel alius offerre poterit,ſi conventionale extraneo prorſus diſtractum ſit.

75. Tertius † effectus eſt, quod creditor ab onere præſtando evictionis, ſi res vendita, alterius quàm debitoris fuerit, modò non ut ſuam, inſtar domini (quòmodo tenetur, niſi in contrarium pactus ſit *l.12.* §.*1. hoc tit. l.68. de evict.*) ſed jure creditoris ſeu lege pignoris vendidit, immunis ſit, *l.1. in princ. C. credit. evict. pign.*
76. *non deberi. l.10. h.t. l.11.* §.*16. de act. emt.* † Niſi vel expreſſè ſe ad illud aſtrinxerit *d. l. 1. C. credit. evict. pign. non deb.* vel dolo rem vitioſam eſſe ſciens vendiderit *l. 2. C. eod. & d. l.11.* §.*16. de act. emt.* ſed illud debitori incumbat, contra quem emtori utilis actio competit, *d. l.12.* §.*1. hoc tit. l. 50. l.74.* §.*1. de evict. l. 13. C. eod. & d. l. C. credit. evict. non deb.* vel etiam contrariâ pignoratitia,quam emtori creditor cedere cogitur *l. 38. de evict.* tùm, quia creditor ex voluntate debitoris ſive expreſſâ ſive tacitâ rem vendit propter naturam pignoris, cui facultas diſtrahendi ineſt, ut ſuprà dictum, tùm, quia pecunia ab emtore ſoluta debitori ad ſolutionem proficit, & is protenus obligatione liberatur,eleganter Tryphonius *in d. l.12.* §.*1. h.t.* Unde quidem æquiſſimum eſt,ut propter commodum hoc vel domino rei,eâ nondum evictâ, vel poſt evictionem emtori teneatur,& ita creditorem immunem præſtat,
77. qui nil niſi quod ſibi debetur, conſecutus eſt. † Unde &, ſi non quidem res aliena, aliud tamen non idoneum & ſufficiens pignus traditum ac venditum ſit, debitor in reſiduo obligatus manet,etſi hoc, quod plerumque fit,expreſſè pignoris conſtitutioni non adjectum ſit *l. 9.* §.*1. in fin. h. tit.* ſolutio enim debiti non nuda venditio pignoris debitorem liberat *l. 10. C. de oblig. & act. l. ult.* §.*4. C. de jur. dom. impetr.* junct. *l.28. de reb. cred.*

78. Quod † in tantum verum eſt I. ut nec creditor quidem pretium reſtituere teneatur *d. l.11.* §.*16. de act. emt.* Sed ſufficiat,ſi pignoratitiam contrariam adverſus
79. debitorem præſtet *d. l.38. de evict.* † II. Ut etſi evictionem promiſerit, nihilominus regreſſum adverſus debitorem habeat vel per retentionem cæterorum pignorum, quæ fortè unà cum eo,quod venditum eſt, obligata ſunt,ſi res nondum evicta ſit,evictio tamen metuatur, *l.8.* §.*1. de pign.* vel per actionem pigneratitiam, ſi conventus de evictione condemnetur, & ſolvat *l.22.* §.*fin. eod. tit. Bachov. d. l.3. cap. 25. num. 4. & ſequ.* ubi & creditorem actione priſtinâ ex contractu debitum perſequi poſſe exiſtimat *arg. d. l.12.* §.*in fin. h.t. & l.23. de pign.* quatenus pretiū,quod refundere coactus eſt,accepiſſe,&pignus hinc reverà ſolutum eſſe dici non poſſit,

An au-

Digitized by Google

An † autem & quomodo creditor de evictione inſuper cavere & duplam pro- 80.
mittere poſſit, dicemus *infra ad titul. de evictionib.* & tractant alij & præ reliquis erudite *Mudæus d. tract. de pignor. rubr. de pact. pignor. num.*31. *& ſeqq. Neguzant. de pignor. part.* 6. *membr.* 1. *num.* 41. *Bachovius d. libr.* 3. *cap.* 25. *num.* 5. §. *de illo tractatur.*

Cæterum † ſi res pignorata venum expoſita, decurſis proſcriptionum & 81.
haſtarum ſolennibus emtorem non inveniat, nec debitor pignus luat, ne cum incommodo ſuo rem perpetuò ſub titulo & jure pignoris ad libitum debitoris revocabilem tenere cogatur, creditor à Principe poſtulare poteſt. *l.* 24. *de pignorat. act.* ut ſibi eam jure dominij poſſidere liceat. *t. t. & l. final. C. de jur. domin. impetr.* Qui & illi eam addicit hàc conditione, ut intra biennium debitor pecuniam cum uſuris offerens recipere poſſit; poſt illud tempus verò pleno jure & irrevocabiliter habeat, ita tamen, ut ſi res pluris valeat quàm debetur, ſuperfluum debitori & cæteris creditoribus cedat, ſin minoris, reſiduum creditori actione perſonali petendum ſalvum maneat.

Sed † num idem in pignore judiciali obtineat, non expeditum eſt, propter 82.
l. 15. §. *ſi creditor* 3. *de re judic.* ubi Ulpianus ait, *ſi pignora, quæ capta ſunt, emtorem non inveniant, reſcriptum eſt ab Imp. noſtro & D. patre eius, ut addicantur ipſi, cui quis condemnatus eſt, addicantur autem utique eâ quantitate, quæ debetur, nam ſi creditor maluerit pignora in creditum poſſidere, iiſq; eſſe contentus, reſcriptum eſt, non poſſe eum, quod amplius ſibi debetur petere, quia velut pacto trãſegiſſe de credito videtur & c.* † Illã 83.
Dd. communiter unum caſum ſaltem contineri exiſtimantes ita intelligunt, quod judex in dubio, & quando inter partes nihil ſpecialiter de valore actum & conventum eſt, pignus ſimpliciter creditori addicens eâ quantitate, ſive pro ea quantitate quæ debetur, hoc eſt in univerſum debitum addixiſſe cenſeatur, ut creditor, etſi pignus, quàm debitum minoris ſit, nihil amplius petere poſſit ſuâ velut tranſactione excluſus *Bart. in l.* 15. §. *ſi pignora, Alex. ibid. n.* 24. & *Iaſ. n.* 3. add. *Donell. ibid. & lib.* 27. *com. cap.* 3. fusè *Coler. de proceſſ. exec. part.* 3. *c.* 9. *n.* 9. *& ſeqq.* † Ex quo 84.
nec remedio *l.* 2. *C. de reſc. vend. locum eſſe voluit. Iaſ. & Coler. d. l.* Pro qua explicatione facere videntur & verba, & ratio ſubjecta, quod veluti pacto tranſegiſſe videatur, quæ aliàs inepta & aliena eſſet.

Verùm † contraria ſententia verior eſt, tractari in illa duplicem caſum, unum 85.
in pr. §. quando pignus actu venale expoſitum & emtor nullus inventus eſt, quod tunc creditori eâ quantitate, quæ debetur, ſeu, ad eam quantitatem, quanta eſt ſumma, quæ debetur, addicendum ſit: alterum, in verſ. *nam ſi creditor maluerit & c.* quando creditor pignus venale exponendum ipſe potius in ſolutum habere vult, quàm ut alij diſtrahatur. † Probatur hæc explicatio, ratione duplicis caſus, tùm 86.
quod in verſ. *nam ſi creditor & c.* alterius reſcripti mentio fiat, ſecundum quod ille ſit decidendus; quod non fieret, ſi unus ſaltem caſus propoſitus eſſet, tum quia ex verbis, *maluerit creditor,* colligitur electio quædam, creditorem diſtractioni quaſi interceſſiſſe, & ultrò ſe declaraſſe, quod pignus æſtimatum ipſe retinere velit.

Nec

Digitized by Google

87. Nec † obſtat, quod prædictus verſiculus per modum rationis, quaſi ſubjectus ſit, quia, vel hoc non eſt novum, ut JCti hoc quoque modo caſum novum implicent, ut Pandectas legenti ſæpè occurrit, Vel, non tàm ad corticem verborum, quàm effectum rei reſpiciendũ eſt. Quod autem in priori caſu, pignus non indifferenter in ſolutum cedat, inde patet, tùm, quod JCtus non ſatis habeat ſimpliciter aſſerere, pignus creditori addicendum eſſe, ſed neceſſarium putaverit, per repetitionem aſſertionis ſuæ addictionem ad quantitatem debiti attemperare, ne vel debitori, vel creditori injuria ulla inferatur; quod neceſſariò ſuppoſito intellectu contrario contingeret, ex parte quidem debitoris, ſi creditor, pignore pluris æſtimato, totum retineat, debitori ſemel excluſo, regreſſu adverſus creditorem nullo competenti, ex parte verò creditoris ideò, cum addictio huiuſmodi fiat etiam invito creditore, ubi periniquum fuerit, ſi forſan pignus minoris ſit, quàm debitum, illum hac ratione ad liberandum debitorem aſtringi: Et eſt explicatio hæc tantò magis amplectenda, quantò non ſolũ convenientior eſt literæ, quatenus verba, *Eâ quantitate quæ debetur*, non ita concinnè, ut ſignificent idem quod, *pro eâ quantitate, quæ debetur*, quàm quod ſecundum eam quantitatem, quæ debetur, pignus addicendum ſit, accipi poſſint, verùm etiam aliis legibus conſonat, ubi generaliter habetur, pignus ſecundũ valorem juſtum traditum intelligi, & creditorem inidoneum & inſufficiens pignus acceptando exactionem debitæ quantitatis ita non amitti *l.25.de reb.cred.l.10.C.de obl.&act.l.3.C.h.t.* ut ne quidem opus ſit ullâ reſervatione *d.l.9. §.fin.h.t.*

88. Quin † imò, etſi ab initio crediti forſan ſufficiens fuerit, creditor verò poſtea ſine ſua culpa pretium ſervare non poſſit, debitor obligatus manet, *d.l.9. in princ.* ubi elegans ratio ſubjicitur, quod ex neceſſitate facta venditio debitorem non liberet, niſi pecuniâ perceptâ add.*l.26. de ſolut.* In pignore enim duplex quaſi obligatio contrahitur, una perſonæ, quæ principalis eſt, altera rei, quæ acceſſoria. Unde licet hæc tollatur, non tamen ſimul illa perimitur. Quod cùm in omni pignore contingat, non poſſunt prædictæ leges ad conventionale cum *Iaſ.in d.l.15. §.ſi pignora. n.2.&3.* & *Coler.d.cap.9. n.60.* reſtringi. Facit quoque huc *Novell.4. cap.3.* verſ.*tunc in hac quidem feliciſſima.* ubi indefinitè dicitur, quod ſecundum quantitatem debiti poſſeſſio rerum debitoris creditori addicenda ſit. Confer de hac difficultate quoque *Alciat.6. paradox.3.* & *in d.l. ſi creditor, de reb. cred. num.4. Duar. in d.l.15.§.ſententiam prælect.19. de re iudic.* & *1.diſp.6. Forcatul. in Necyomant. dial.13.n.2. Robert.1.ſent.22. Bachov. diſp.23.ad Treutl.th.ult. lit. D. vol.3.*

89. † Quod verò ſecundum caſum attinet, ſi malit creditor pignora in creditum hoc eſt in omnem pecuniam, quæ debita eſt, poſſidere, iiſque eſſe contentus, quod eo ipſo colligitur, dum ipſe potius, quàm ut diſtrahantur, emere vult, iniquum non eſt, ſi nihil amplius petere queat, utpote qui hac ratione æſtimationem à Judice factam approbans quaſi tranſegiſſe, & pignus pro toto debito emtum habere voluit.

Quoniam

Quoniam † autem in mentionem pignoris judicialis incidimus, propter 90.
affinitatem de illius capiendi & diſtrahendi modo quædam ſub finem hujus titu-
li annectemus. † Ita autem circa illud juris eſt, quod, cùm, qui damnatus vel 91.
confeſſus eſt, non ſtatim cogatur ſolvere, ſed ei petenti humanitatis cauſa dilatio
ad ſolvendum indulgeatur, olim quidem ex L. XII. Tabb. ſpatium triginta dierũ,
Gellius lib. 20. Noct. Attic. 1. poſtea duorum menſium *l. ult. §. 1. in pr. C. de uſur. rei iud.
l. 2. C. Theod. eod.* quod Juſtiniani conſtitutione ad quatuor menſes porrectum eſt
l. 2. C. de uſur. rei judic. & d. l. ult. §. 1. ubi & fidejuſſori id conceditur. Eo elapſo, ſi
non fiat ſolutio, executio fit, & pignora capiuntur, ut illius cauſa diſtrahantur.
Modus capiendi habetur *in d. l. 15. de re judic.*

Quod † diſtractionem attinet, illa non fit ſtatim, poſtquàm pignora capta 92.
ſunt, ſed expectantur duo menſes *l. 31. in fin. de re judic.* & interim manet res obli-
gata jure pignoris *l. 1. C. ſi in cauſ. judic.* † Quibus effluxis, pignus ab executore 93.
publicè ſub haſtà venum exponi & pluris licitanti vendi debet: Si nemo exiſtat,
qui emit, aut non dignum pretium offerat, ipſe Creditor admittitur, modò per
licitationem etiam tantum, quantum alius, offerat. *l. 2. C. ſi in cauſ. judicat.* Quod
ſi nec is emere velit, in illius poſſeſſionem mittitur, & vel hoc remedio res tam
diu protracta ad effectum perducitur, ut dicitur *in d. l. 3. C. de execut. rei judicatæ*, &
tandem ipſi pignoris dominium auctoritate Principis addicitur *d. l. ult. C. ſi in
cauſ. judicat. pignus captum*: † Qui modus à miſſione in poſſeſſionem diverſus 94.
eſt, & per hunc prior quaſi confirmatur. Magiſtratus enim, ut non hæredem, ſic
nec dominum facere poteſt, & dehinc Creditorem in poſſeſſionem ſaltem mittit,
& rem pignoratam opinione quaſi & cogitatione dominij *argum. l. 22. §. 1. de no-
xal. action. l. pen. C. de furt. l. 13. §. 1. de public. in rem act.* poſſidere jubet; quemadmo-
dum ex cauſa damni infecti in poſſeſſionem miſſus ita poſſidere dicitur *in l. 65. §.
33. damn. infect.* Vocatur quidem hujusmodi poſſeſſor Dominus, ſed Prætorius
& bonitarius, qui per longum tempus demum poſſidendo directum & civile ca-
piat. *d. l. 65. §. 16. l. 18. §. 13. l. 44. §. 1. damn. infect.*

Ut † itaque ambages has evitarent Creditores, rectà Principem adire, & 95.
jus dominij impetrare ſolebant, quæ eſt ſententia *d. l. ult. C. ſi in cauſ. iud.* ita cum
d. l. 3. de execut. rei iudic. concilianda, de quo vide, quæ latius ſcripſi *de laudem. cap.
16. num. 448. & ſeqq.* Cumque dicta *l. ult. C. ſi in cauſ. iudic.* Gordiani ſit, qui diu vi-
xit ante Juſtinian. malè *Ant. Fabr. decad. 9. error. pragm. cap. 7. &* 8. opinatus eſt, quod
jus hoc impetrandi dominij primum à Triboniano introductum ſit, rectè ob id
à Bachovio d. lib. 3. de pignor. cap. 31. num. 2. notatus. Quò & facit *d. l. 3. C. ſi pignor. in
cauſ. iudic.* ubi auctoritas Præſidis, qui jubet pignora diſtrahi, opponitur autori-
tati Principis, qui addicit dominium, & præterea hi textus. *l. 1. l. 2. & l. 3. §. 3. C. de
iur. dominij impetrand. l. 63. §. fin.* ibi. *& cum ex Principis autoritate. de acquir. rer. do-
min. & l. 24.* ibi. *à Cæſare. de pign. action. l. 59. in pr. ad SC. Trebell.*

Ex † quibus quoque ſimul patet, peculiari aditione Principis in hujus- 96.
modi impetratione opus fuiſſe, ut proinde Neguzant. erret, *d. part. 6. de pignor.*

membr. 1. *num.* 10. qui contrarium ſtatuit, & exiſtimat hæc omnia per judicem ordinarium fieri auctoritate ordinariâ ſibi à Principe conceſſa; Cujus ſententia forſan, poſt jam pridem à Juſtiniano *in l.un. C. de nudo iure Quirit. tollendo*, ſublatam diſtinctionem dominij bonitarij & Quiritarij, & præſertim jure noviſſimo, quo nunc utimur, vera erit.

97. Quibus † etiam conſequens, ſecus quàm vulgo Dd. & in ſpecie Bald. *in d. l. ordo* 5. *C. de except. rei iudic. num.* 2. & clarius *in d. l. fin. C. de iure domin. impetr. num.* 4. verſ. *& certè ipſe textus Salicet. in d. l. ordo num.* 2. verſ. *ſed hoc adverte. Weſenbec. conſil.* 49. *num.* 12. *Capycius deciſ.* 202. *num.* 7. *Rauchbar. part.* 1. *quæſt.* 46. *num.* 20. *& Heig. in d.* §. *cum autem Inſtit. quibus alien. licet vel non. num.* 8. *& ſeqq. Beriich. part.* 1. *concluſ.* 56. *num.* 91. quæ in noviſſimâ editione eſt. *concluſ.* 81. *num.* 192. *&* 195. *in fin.* putent, quod jure civili & poſt addictionem pignorum judicialium reluitioni locus ſit, ſi enim & ad illa pignora dominij impetratio pertinuit, imò hodiè omnis addictio Magiſtratus illi æquipollet, nulla certè cauſa eſt, cur debitori tunc reluitionem denegemus? nam & in pignore conventionali ſolennia ſubhaſtationum & denunciationum deſiderantur *d. l. final.* §. 2. *v.* 3. *C. de iur. domin. impetrand.* & *l.* 16. ibi. *poſtremò ſub emti titulo C. de reſcind. vendit. l. final.* ibi: *ſub haſta detracta. C. ſi propt. public. penſit. l.* 8. verſ. *nam & fiſcalis haſta fides. C. de remiſſ. pignor.* quæ in contrarium à Dd. allegantur reluitioni locum non eſſe, loquuntur ſaltem in caſu ſubhaſtationis, per quam extraneo emtori res diſtracta fuit. Confer *tract. de laudem. d. l. n.* 442. *& ſeqq.*

TITULUS VI.

QUIBUS MODIS PIGNUS VEL HYPOTHECA SOLVATUR.

Continuatio tituli 1. *pignus ſolvitur mediatè & immediatè* 2. *Mediatè per ſolutionem vel alium illi æquipollentem modum ibid. per ſolutionem* 3. *etiam ab alio factam ibid. & per quemcunque poſſeſſorem* 4. *cum aliqua tamen differentia quoad ceſſionem actionum* 5. *non ſaltem ſi creditori ipſi, ſed & ſi alij ejus generali voluntate* 6. *& illius creditori fiat* 7. *quod explicatur num.* 8. *& l.* 13. §. 2. *reſolvitur.* 9. *requiſita ſolutionis hujusmodi, quod debeat primò eſſe totalis* 11. *non partiales, ubi pignus adhuc retinet* 12. *& ſeqq. Secundò realis* 15. *& ſeqq. Per modum æquipollentem ſolvitur pignus vel ipſo jure vel ope exceptionis* 18. *Ipſo jure, per acceptilationem & compenſationem* 19. *novationem voluntariam, non neceſſariam* 20. *confuſionem* 22. *circa quam diſtinguitur, num acquiſitio hereditatis facta ſit irrevocabiliter & diſſolutio pignoris contingit* 23. *vel revocabiliter, ubi diſtinguitur, num aditio fiat ſponte & vicisſim ſeqq. an heres Trebellianicam retineat.* 25. *an vero totum reſtituat* 26 *an vero coactè* 27. *& ſeqq. ubi explicatur l.* 59. *ad Trebell. & origo naturaque confuſionis, & an etiam in debito principali ſi nullum pignus in medio ſit, locum habeat & ſeqq. Intellectus l.* 38. §. *ult. de ſolut.* 34. *& ſeqq. Ope exceptionis ſolvitur pignus VEL remiſſione debiti* 38. *& aut expreſſe per pactum de non petendo* 39. *cum* [illegible] *requiſi*[illegible]

requiſita ponuntur num. 40. & ſeqq. intellectus l. 5. C. de remiſſ. pign. aut tacitè, per redditionem Chirographi 45. VEL judiciali abſolutione 46. & ſeqq. ubi explicatur l. 60. de cond. indeb. & multo magis jurejurando ad delationem præſtito 51. Immediatè ſolvitur pignus facto contrahentium & caſu 52. Facto vel principaliter creditoris vel debitoris 53. creditoris remiſſione quæ vel expreſſa 54. & ſeqq. vel tacita, ſi aut pignus reddatur 59. principale tamen debitum ſalvum manet 63. aut ſi in alienationem pignoris conſentiat 64. ubi duo conſiderantur, primo requiſita conſenſus 66. quod debeat eſſe habilis, quoad qualitatem perſonarum 68. & ſucceſſoribus quoque debitoris proſicit 69. & ſeqq. ubi de intellectu l. 8. §. 17. h. t. deinde expreſſus 71. nuda enim præſentia ſcientia & taciturnitas non ſufficit niſi certis caſibus qui referuntur num. 72. & ſeqq. & niſi debitor inſuper aliquid fecit, puta inſtrumento ſubſcripſit 79 & ſeqq. vel contenta illius legit & intellexit 82. ſubſcriptio nocet ſaltem in pignore remittendo non conſtituendo 83. quomodo ſubſcribens pro conſentiente habeatur in genere tractatur & diſtinctè reſolvitur 86. & ſeqq. Tertiò debet conſenſus eſſe ſimplex 89. Requiſita alienationis ſunt I. quod debeat eſſe voluntati conſentientis accommodata 92. ubi intereſt num conſenſus indeſinitè prolatus quod diſtinctè explicatur 93. & ſeqq. vel deſinitè expreſſus ſit ad certum tempus 102. vel certam ſummam 103. II. quod debent actu ſecuta & valida 104. & ſeqq. & III. ſeria non ſimulata eſſe 106. & ſeq. ubi explicatur l. 8. §. 7. h. t. Pignus per conſenſum hujusmodi remiſſum ita extinguitur ut nunquam reviviſcat etiam in generali hypotheca 109. Extenditur hoc quod conſenſu in alienationem, dictum eſt, etiam ad caſum, ubi creditor ſaltem conceſſit, ut pignus alij obligetur n. 110. & ſeqq. ubi hoc latè tractatur & n. 114. & ſeqq. l. 12. & l. 9. §. 1. h. t. explicantur, & cum illis n. 131. l. 12. §. 4. qui potior in pign. conciliatur. Nova ſententia Berlichij ſuper hac controverſia refellitur n. 121. & ſeqq. Facto debitoris quaſi principaliter ſolvitur pignus per ſatisfactionem 138. Caſu ſolvitur vel mutatione rei totali 140. non partiali 142. & ſeqq. ubi differentia quæ hac in re eſt inter hypothecam & uſumfr. uti & legatum ponitur & diſtinctè explicatur VEL extinctione juris, quod debitor in re pignerata habet 149. Extinctio fit vel ob qualitatem rei n. 150. vel poteſtatem conventionis, ab initio contractus adjecta 152. intellectus l. 3. in fin. h. t. & num reſolvatur quoque pignus ſi ex l. 2. C. de reſcind. vend. res avocetur 154. Tempore quoque pignus finitur expreſſim adjecto 157. item tacitè præſcriptione 158. hodie etiam uſucapione rei ipſius 161. Quoad præſcriptionem intereſt, an conſideretur ratione creditoris ſervandi, an debitoris pignoratitià agentis 162. Priori caſu ſi creditor agat adverſus tertium poſſeſſorem & illo eſt in bona fide, longi, ſi vero in mala fide, non niſi longiſſimi temporis præſcriptione repellitur 163. & ſeqq. ubi prius dupliciter ampliatur; Si agat adverſus debitorem & ejus heredem vel etiam ſecundum creditorem hypothecarium actio non niſi 40. annorum præſcriptione tollitur 168. & ſeqq. Poſteriori caſu ex ſententia Dd. communi, præſcriptio locum non habet. 175.

HActenus † dictum fuit de pignore conſtituendo & conſtituti effectibus, ſequitur nunc de modis quibus diſſolvitur ſeu extinguitur. † Diſſolutio fit vel mediatè vel immediatè. Mediatè vel per ſolutionem debiti principalis, cui pignoris, tanquam acceſſoria adhæret; Vel per aliam aliquam ſatisfactionem, qui ſolutioni æquivalens eſt. In omnibus enim ſpeciebus liberationum etiam acceſſiones, quales quoque ſunt pignora & hypothecæ, liberantur *l. 43. de ſolut.* adde *l. 6. h. t. l. 9. §. 3. l. 11. §. 1. l. 33. l. 40. §. ult. de pignor. act. l. 49. C. de ſolut. l. 6. C. de diſtract. pignor.* Quod conſentaneum eſt naturæ pignoris, quod in ſecuritatem debiti conſtituitur, quo ſublato, illo amplius opus non eſt, ex quo factâ ſolutione pignoratitia actio debitori competit pro reſtitutione rei pignoratæ *d. l. 9. §. 3. l. 10. l. 11. de pign. act.* 1. 2.

Quod

3. Quod † ſolutionem attinet, illa propriè eſt,quæ fit numeratione pecuniæ
creditori; & non intereſt,an ab ipſo debitore an verò procuratore ejus,aut nego-
tiorum geſtore,an alio aliquo pro eo licet ignorante fiat *l. 40. de ſolut. l. 1. h.t.* ex
quo receptum eſt,poſſe etiam pro invito ſolvi *l.53.de ſolut.l.39.de negot.geſt.*

4. Adeo † ut qualiscunque poſſeſſor rei obligatio ſive juſtus ſive injuſtus ſit
conventus offerendo creditorem ab actione hypothecaria repellere poſſit *l. 12. §.
1.h.t.* ubi elegans ratio additur,quod non debeat quæri de jure poſſeſſoris,cùm jus
petitoris ſive creditoris ſoluto pignore removeatur, quod ſaltem in actione hy-
5. pothecaria attenditur. † In eo tamen inter illos differentia eſt, quod juſto poſ-
ſeſſori creditor actiones adverſus debitorem petenti cedere cogatur, injuſto non
item, tum per *l.19.qui potior in pign.* quæ ſaltem de juſto poſſeſſore loquitur, cum
per *l.63.& l.69.de rei vindic.* quibus locis itidem quoad ceſſionem actionis inter
eum qui culpa tantum & qui dolo poſſidere deſiit diſtinguitur.Facit *l.5.C.de ſolu-
tion.* ubi in genere dicitur, quod nulla actio offerenti debitum ſuperſit adverſus
creditorem,ut jus obligationis in ſe transferat. Confer *Caſtrenſ.in l.ſi res.57. de le-
gat.1.num.4.* & *Molin. de uſur. quæſt. 47. num. 238.* adde *Mudæum de pignor. d. rubr.
quib.mod. pign. ſolvat. num.50.* ubi non improbabiliter in contrariam ſententiam
6. nititur. † Pariformiter non intereſt,an ipſi creditori ſolvatur, an alij ejus vo-
luntate generali, quales ſunt procurator,& Servus, pecuniis exigendis præpoſiti
d.l.11.§.5.in princ. de pignor. act. aut etiam ſine hujusmodi voluntate cuicunque
alij,ejus nomine accipienti, ſi poſtea ei hæres exiſtat *d.l. 11.§.5.*junct. *l. ult. in princ.
7. rem ratam hab.* † Etiam creditoris creditori, cui is rem ſibi obligatam iterum
oppignoravit, (quod ipſi licitum eſt *l. 1. & 2. C.ſi pign.det.*) quatenus utraque pe-
cunia debetur, ut ait Marcianus *in l.13. §. 2. de pignor.* hoc eſt æqualis eſt, non in
amplius licet bene in minus *l.4.C.quæ res pignor. obl.* de quo vide pulchre *Hortenſ.
in d.l.13.§.5.ab initio.* Quia enim is adverſus primum debitorem utilem hypothe-
cariam habet *d.l.13.§.2.* ſæpè fit ut eundem rectà conveniat & is pro vitanda con-
demnatione ſolutionem offerat, *l.16.§.3. eod.tit.de pignor.* quo caſu utrumque pi-
gnus liberatur quia & poſterius non per ſe & ſimpliciter, ſed ſaltem per pignus
primi ſtat,& dehinc illius jure reſoluta ſimul coincidit *l. 18. l. 40. §. ult. de pignor.
act.l.2.C.quæ res pignor.obl.* & ſolutio primi debitoris proficit quoque obiter ſuo
ſeu primo creditori *l.44.in fin.de ſolut.*

8. Quod † ſi ſuppoſito eodem caſu pignoris pignerati dominus primo & ſuo
creditori ſolvat,pignus quidem ſolutione quoque perimitur,ut ait Marcianus in
d.l.13.§.2. de pignor. qui de hoc caſu,ut adverſus Mercer. & alios *ibid.* benè *Horten-
9. ſius* obſervavit *pag.m.255.* accipiendus eſt. † Sed eleganter ab eodem Marciano
in verſ.ſed poteſt dubitari &c. quæritur,nunquid id quod ſolutum eſt in locum rei
pignori obligatæ ſuccedat,& ſecundo creditori ejus nomine utilis actio dari de-
beat, quaſi iniquum ſit, per factum primi creditoris ſecundo eripi pignus qui
tanquam debitor eidem illud non minus in ſecuritatem debiti,uti acceperat,ſup-
poſuit. Diſtinguit ibidem in effectu, tametſi obſcurè,Marcianus,num ſolutio fa-

cta ſit

cta ſit in pecunia numerata ſeu quantitate vel alia aliqua re, puta corpore vel ſpe-
cie,& dicit,quod priori caſu id quod ſolutum eſt,in locum pignoris extincti non
ſuccedat, ſed ſuccedat benè poſteriori. Ratio diverſitatis eſt, quod pecunia vel
alia res fungibilis pignori eſſe non poſſit,pro alia pecunia numerata vel re fungi-
bili, quæ debetur,quia de pecunia numerata non procedit actio hypothecaria eo,
quod ſtatim,ut polueris vindicationem pecuniæ tanquam pignoris,continuò po-
ſueris etiam ſolutionem ejus,quod debetur,cum etſi ab initio certum corpus pi-
gnori datum ſit, ſtatim ut vindicatum eſt à creditore,cum pecunia quæ debetur,
compenſetur.Quod non ita eſt caſu poſteriori,ubi corpus ſeu ſpecies ſoluta, quæ
ita non compenſatur & dehinc nihil obſtat, quo minus in locum pignoris ſucce-
dat. † Eſſe hanc mentem Marciani, patet ex ſubjecto ſimili exemplo, quod de 10.
nomine debitoris à creditore porrò ſuo creditor pignori dato ex Pomponio re-
fert, qui itidem, num is, cujus nomen pignori datum eſt, pecuniam, an certum
corpus debuerit & ſolverit, diſtinxerat, & priori caſu propter intervenientem
compenſationem pignoris ſurrogationem negaverat,poſteriori conceſſerat.Con-
fer *d.l.18.de pignorat. act.* & qui hoc pluribus ex intima jurisprudentia deducit
Hortenſ.in d.l.13.§.2.pag.257.

Cæterum, † ut per ſolutionem liberatio pignoris procedat, *primò*, omnis 11.
pecunia exoluta eſſe debet *d.l.9.§.3.de pignor. act.* pignoris enim cauſa individua
eſt, *l.2.C.de hæred.act.l.2.C.ſi unus ex plurib.hæred.l.3.C.de negot.geſt.* † Unde qui 12.
plures res pignoris accepit non ſolum non cogitur unam liberare, niſi accepto
univerſo,quod debetur *l.19. de pign.* ſed & poteſt, quam velit, ex illis pro debito
diſtrahere *l.8.de diſtr.act. pign.* † Quin,ſi unum ſaltem pignus ſit, quamdiu ali- 13.
quid debetur,etiamſi pars ſoluta ſit, tamen totum pignus obligatum manet *l. 6.*
C.de diſtract.pign.l.18.§.Celſus. 4.l.25.§.idem.14.famil.hercisc. † Cui non obſtat, 14.
quod Papinianus *in d.l.65.de evict.* ſcribit pro parte pignus liberari poſſe; quia hoc
eo ſenſu verum eſt, quod pro parte ſoluta pignus amplius non teneatur, non
quod pro reliquo debito non in ſolidum teneatur; cum & ibidem Papinianus
ſatis ſignificet,nihilominus rem manere pignori obligatam, etſi unus hæres per-
ſolverit,quod debet,ſi alter adhuc pro ſua parte obſtrictus ſit: Nam ſpectandum
eſt,quantum creditori debeatur,non autem quantum debeat,qui ſolvit *l. 1. C. de*
luit.pign. eleganter *Balduin.de pignor.cap.20.ab initio.*

Deinde, † debet realiter offeri & ſi creditor accipere recuſet, judicialiter 15.
conſignari & deponi,qui eſt omnium tutiſſimus modus, qui etiam ſi pignus cre-
ditori traditum ſit, pignoratitiam actionem debitori tribuit *l.20.C.de pign. l.19.C.*
de Vſur. † Tametſi alias ſi recta in judicio oblatio realiter fiat, & creditor acce- 16.
ptare recuſet,hactenùs illa debitori proficiat, ut etiam ſine depoſitione credito-
rem agentem ſummoveat *l.12.§.1.l.6.§.ult.h.t. & l.9.§.ult.de pign.act.* & cum per
creditorem ſtet,quo minus pecunia ſolvatur pignus ſolutum videatur *d.l.6.§.1.*
h.t. modò in oblatione perſeveret & pecuniam continenter offerre pergat *l.122.§.*
pen.de verb.oblig.Mudæus d.tr.de pignor.rubr.quib.mod.pignus ſolvitur num.46. Pacius

 in l.

adeundo ſolut.matr. & *l.59.de fidejuſſor.* patet, ubi notanter in hujusmodi caſu, non tam jure *confuſionis*, quam potius *Solutionis poteſtate* (quæ ſcilicet ſtatim à tempore aditionis fiat) obligatio intercidere dicitur. Quo facit non minus elegans textus *in l.41.§. ſi is qui 2. verſ. quoniam & cum debitor & ſ. de evictionib.* ubi aſſeritur, quod cum debitor creditori ſuo heres exiſtit, ratio quædam inter heredem & hereditatem ponatur (hoc eſt, ut optimè accuratiſſimus *Hartman. Piſtor. lib.3. quæſt.11. num.15. pag.m.314.* explicat & adverſus Scipion. Gentilem *1. parerg.6.* defendit, computatio, quod alter alteri debeat, ineatur *arg.l.1.§.7.* ibi. *apud quem ratio ponatur. Si quis teſtam. liber eſſe juſſerit*) & intelligatur major hæreditas ad debitorem pervenire, quaſi ſolutâ pecuniâ quæ debebatur hereditati & per hoc minus in bonis heredis eſſe, ut è contrariò, cum creditor debitori ſuo heres exiſtit, quod minus in hereditate habere videatur, tanquam ipſa hereditas heredi (creditori) ſolverit.

Poſteriori † *caſu*, intereſt, num aditio fiat ſponte an coactè, quod petente fideicommiſſario contingere poteſt, ex SC. Pegaſiano. † Si ſponte fiat idem eſt quod ſuperiori caſu, quod facilè patet, ſi quarta Trebellianica, aut aliud aliquid ex voluntate Teſtatoris, quod non aditâ hereditate non habuiſſet retentum ſit, quia tunc ſuperiores rationes, & quod debitum aditionis poteſtate ſolutum cenſeatur locum habent. † Quod ſi totam hereditatem reſtituat, idem eſſe videtur, quia imputare ſibi debet, quod ſponte ita adierit *l.33. ſolut.matr.* cum & quartam detrahere & ante reſtitutionem de indemnitate pignoris ſibi cavere potuiſſet *l. 55. ad SC.Trebell.* propter quam cauſam & in ſeparatione bonorum impetrandâ inter heredem qui ſponte & coactè adiit diſtinguitur & privilegium illud non niſi poſteriori conceditur *l.1.§.6. de ſeparat.* Verum contrarium, præſertim jure novo, quo Trebellianicæ non minus quam Falcidiæ deductionem prohiberi poſſe, ſancitum eſt, *auth.ſ.d cum teſtator. C. ad L. Falcid.* verius eſt, tum quia niſi adeat hereditatem ſemper ut ad id cogatur, metuere neceſſe habet, tum quia non ſui, ſed alieni compendij cauſa adiit, unde æquum non eſt, ut fideicommiſſarius illi quod ſponte adierit obiicere queat, tum quia etſi creditor hereditatem debitoris, quam ſponte adierat, vendiderit, ex æquitate confuſæ actiones illi in emtorem reſtituuntur *l. 2. §. 18. de hered. vel act. vendit.* tum denique, quia hæ ſunt conditiones pignoris, ut non niſi ſolutione vel alia ſatisfactione tolli poſſit *l. 13. §. 6. de pignor.* de quo vide pluribus *Anton. Fabr. 7. coniect. 17. §. Ac videamus &c.* 24. 25. 26.

Unde † quidem, ſi coactè fiat reſtitutio, multo magis patet, quod tunc creditori pignus ſalvum maneat, quatenus tunc exactius conſtat, creditori nec quicquam propter aditionem imputari poſſe, nec aliquid lucri vel commodi ex hereditate ſupereſſe, ex quo aditionis poteſtate ſolutio fiat *l.27. §.2. & 14. l.55. §.3. verſ. ſed nec illud &c. ad SC.Trebell.* 27.

De † quo caſu ex profeſſo tractat Paulus *in d. l. 59. eod. tit.* & rationem decidendi in eo ponit, quod hujusmodi aditione obligatio naturalis ſublata non ſit, cum pecunia nondum ſoluta fuerit: Certo enim jure traditum eſt, non aliter 28.

aliter quam ſolutione vel aliâ voluntariâ ſatisfactione naturalem obligationem tolli *d.l.95.§.4.* & conſequenter pignus liberari *d.l.13.§.4.de pignorib.* Unde porrò infert, quod creditori non ſaltem retentio pignoris, ſi poſſidet, ſed & ſerviana competat, ſi cum cæteris rebus hereditariis fideicommiſſario reſtituit. Nempe per aditionem ſubtilitate quadam juris videtur fieri confuſio obligationis, revera non fit, cum nec quicquam voluntarium hic agat creditor nec ex aditione debitum conſequatur, quæ unica cauſa eſt, quod confuſio alias pro ſolutione habeatur, aut ſi in quoquam confuſio fit, confunditur id ſaltem quod in obligatione merum civile eſt, quemadmodum cum alias propter exceptionem preſcriptionis, plus petitionis, & ſimiles, quæ ex mero jure poſitivo deſcendunt, actio extingui-
29. tur, ut Paulus *d.l.* verſ. *quemadmodum dicimus*, innuit. † Ex quibus verbis obiter coniicio, Paulum non in ea fuiſſe ſententia, ut extra caſum pignoris, ſi creditor ſaltem Chirographarius ſit & coactus hereditatem adeat, creditum prorſus amittat, quemadmodum ita *Fachineus lib.6. controv. 33.* & *Bachov. de pignor.lib. 5.cap. 2. num.7.* exiſtimant, nam & tunc verum eſt per hujusmodi aditionem creditori debitum ſolutum non eſſe. Et quæ æquitas vult, ut pignora ſaltem ſolutione aut alia aliqua ſatisfactione liberentur, illa etiam ſuadet ut ipſa quoque obligatio debiti principalis nō niſi actuali numeratione pecuniæ aut alio aliquo modo æquipollenti perimatur ex quo de voluntate creditoris, quod medium illud pro ſolu-
30. tione reputaverit, conſtare poſſit *d.l.95.§.4.de ſolut.* † Quod quidem de aditione hujusmodi coacta dici nequit, quam & invitus creditor ſuſcipit & alieni compendij cauſa, ut ſatisfiat ſolennitati juris & voluntati teſtatoris peragit. Quam ipſam cauſam *Bartol.& alij in d.l.59.* ponunt, quod per hujusmodi aditionem naturalis obligatio non tollatur quia nullus conſenſus creditoris intervenit, qui in acceptilatione novatione & ſimilibus modis ſolvendæ obligationis alias intercedit. In compenſatione quidem ille non ita conſpicuus, nec ſemper neceſſarius eſt, quatenus illa ipſo jure etiam invito, altero contingere poteſt; Ex quo tamen, in illa debitum utrinque liquidum præſupponitur, uterque jam per æquivalens intus habet, quod in ſolutum accipiat, ut dehinc neceſſe non ſit, ut alterum præciſè ad ſolvendum conſtringat; quod quidem etiam in aditione, ubi quis vel totam vel partem hereditatis retinuit & ita aliquid habet, quod quaſi in ſolutum
31. capiat, non vero ubi univerſum reſtituere cogitur contingit. † Unde & in confuſione non tàm ad corticem verborum, quàm potius rationem juris, cur primitas introducta & pro ſolutione reputata fuerit reſpiciendum, & putandum eſt, ſi aditio ſine conſenſu & retentione omni fiat, quod per illam vel confuſio nulla vel quòd perinde eſt, nominetenus & dicis cauſa ſaltem oriatur; quo in ſenſu capio verba Pauli *in pr.d.l.59.* ubi aditione hereditatis obligationem confuſam eſſe,
32. dicit. † Quod pro perſpicacitate ſua quoque videtur conſideraſſe *Bartol. in l. ſi quis pro emtore.de uſucap.num.67.§.pono aliud exemplum &c.* ubi circa queſtionem, an & quatenus fictione juris ſucceſſio ſeu aditio pro ſolutione habeatur, num heres ob aditam hereditatem damnum incurrat vel non incurrat, diſtinguit &

fictionem

fictionem illam ſaltem poſteriori caſu, non priori admittit. Cum itaque in caſu præſenti ubi quis univerſam hereditatem reſtituere cogitur creditor in manifeſto damno eſſet, ſi credito ſuo carere deberet, merito illi, non minus ſuccurritur, atque in pignore ſibi ab initio caviſſet. † Unde & alias ob ſimilem cauſam in 33.
ponenda ratione legis Falcidiæ deducitur id quod defunctus heredi debuit *l.15.§.3.l.87.§.2.ad L.Falcid.l.6.& 8.C.eod.* usque adeo ut ſi hereditatem reſtituerit creditor, non deducto eo quod ipſi debitum fuit repetitionem fideicommiſſi habeat *l.pen.ad SC.Trebell.* Quod ſi ita in caſu, ubi heres partem hereditatis retinet & ita aditione obligatio vere confuſa eſt, locum habet, quid ni multo magis hoc in noſtro caſu obtinebit?

Cæterùm, † quod paulò ante de pignore dictum fuit, quod illud extinguatur, ſi creditor debitori ſucceſſit & res hereditarias irrevocabiliter acquiſivit, graviter obſtare videtur *l.38.§.ult.de ſolut.* ubi Africanus reſpondit, quod debitore fidejuſſori qui in obligationem ſuam pignus dederat ſuccedens pignus obligatum maneat, quamvis fidejuſſoria obligatio confuſione extincta ſit. Nam diverſa eſt ratio inter illud quod fidejuſſor reo vel hic illi; vel quod alij alicui tertio pro reo debet. 34.

Priori † enim caſu debitum & conſequenter pignus confuſione tollitur 35.
poſteriori non item, quia tunc pignus quodammodo fuit obligatum in ipſam principalem obligationem debitoris cum pignore confirmata ſupponatur fidejuſſoria obligatio, per quam obligatio principalis debitoris confirmata fuit. Unde licet is pignus hoc in ſuam obligationem non dederit, quia tamen per ſucceſſionem in hereditatem fidejuſſoris qui illud pro ſua obligatione in ſecuritatem principalis debito dederat, dominus pignoris factus eſt, perinde habetur ac ſi is ab initio pro debito principali eam ſuppoſuiſſet. † Quod idem dicendum 36.
eſſet de ipſa fidejuſſione, niſi impoſſibilitas juris obſtaret, quippe quæ nec in mortuo fidejuſſore ſubſiſtere, nec una cum obligatione principali in herede illius ſimul concurrere poteſt, cum certi juris ſit, quod duæ obligationes quarum alia principalis & ita major vel plenior, altera acceſſoria & ita minor eſt, in uno eodemque ſubjecto concurrere nequeant, ſed hæc per illam perimatur *l.92. §.fin. de ſolut.l.5.l.14. l.21.§.2. verſ. Quod ſi hic ſervus.de fidejuſſor.* adeo ut omnes exceptiones eidem adhærentes ſimul tollantur, & dehinc ſi ſucceſſor conventus illarum unâ, quæ fidejuſſori competiit, utatur in factum vel de dolo replicandum ſit *d.l.14. de fidejuſſ.*

Nec † poſſis regere, quod eadem difficultas circa pignus occurrat, nũ & pignoris 37.
ſua ſit obligatio: Non n. illa ita firmiter & fixa, ut fidejuſſoria, obligationi principali adhæret, quia vel pignus poſtquàm conventione conſtitutum eſt, rem potius ipſam quam perſonam afficit, unde & ex illa actio in rem datur; Vel illius natura ita cõparata eſt, ut certis caſibus, præſertim ubi merâ ratione juris civilis vinculo æquitatis adhuc ſubſiſtente obligatio ſolvitur, etiamſi obligatio principalis ſub-

Digitized by Google

lata ſit,ſubſiſtere poſſit. *l.2.C.de luit.pign.l.30.§.1.* ibi, *aut quod litem tempore amiſit.*
ad L.Aquil.l.27. ibi. *fingamus de pignor. d. l. 59. ad SC. Trebell.* de quo vide pluribus
*Mudæum de pign.d.cap.quib.mod.pign.ſolvit.n.66.*junct.*n.77. Zanger.de except.part.3.*
c.9.n.10.& ſeqq.Bachov.de pign. d.l.5. c.2.n.5. & ſeqq. & quæ ſcripſi *exercit.14. q.ult.*
38. *per tot.* † Hæc de ſatisfactionibus quibus pignus mediatè ipſo jure ſolvitur.
Ope exceptionis tollitur pignus mediatè, ſi vel debitum remittatur, vel debitor
judicio conventus abſolvetur.

39. Debitum † vel expreſsè vel tacitè remitti poteſt. Expreſsè, per pactum
de non petendo,de quo extat diſertus textus *in l. 17. §. 2. de pactis* quod ex hujus-
modi pacto naſcatur quoque exceptio, qua actio Serviana tollatur.add. *l. 5. in pr.*
40. *h.t.& l.11.§.2.de pign.act.* † Etiamſi perſonale pactum ſit,& alius quam debitor,
cum quo pactum eſt,pignus poſſideat,dummodo I.exceptionem perpetuam,de-
bitori ſcilicet,pariat *d.l.5.in pr.h.t.* ubi. verſ.*niſi ſi quis dicat &c.* non exceptionem,
ſed dubitandi rationem continent,quæ poſtea in *verſ. Sed cum pactum &c.* per per-
petuitatem exceptionis removetur,ut bene *gloſſ.ibid. in verb.decedat*, ſentit, nam
pactum ne intra certum tempus petatur,ſicut obligationem principalem ita nec
41. & pignoris executionem tollit ſed differt. † II. Pactum illud juſtum & legiti-
mum & remiſſio debiti non inutiliter, ſponte forte & ſine circumventione facta
ſit *l.5.C.de remiſſ.pign.* ſi enim dolus,metus vel aliud aliquod vitium internum vel
à qualitate perſonarum deſumtum interveniat,remiſſione non obſtante non ſo-
lum ipſum debitum peti,ſed & uſitato more pignora vindicari poſſunt *l. 11. §. 2.*
42. ibi. *pactum cui ſtandum eſt.de pignor.act.l.10.§. 1. quod met.cauſ.* † Niſi forte cau-
ſa qua remiſſio debiti inutilis eſt, non pertineat quoque ad ipſum pignus, ut ſi
conjunx conjugi, quod ſub hypotheca bonorũ debetur donationis cauſa remit-
tat: donatio quidem non valet adeoque remiſſio debiti inutilis eſt, pignoris verò
ſubſiſtit *l.11.& l.21.C.ad SC.Vellejan.* quia remiſſio pignoris non eſt donatio nec in-
de inter conjuges prohibita cenſeri poteſt *l.18.quæ in fraud.credit.l.3.in fin.de leg.3.*
43. Vel, † ſi creditor delicti,quod publicationem bonorum meretur conſcius ante
condemnationem acceptâ parte pretij pro prædio vendito reſiduum, pro quo
ipſum prædium pignori obligatum erat, emtori donationis cauſa remiſit, illo
poſtea convicto & detectâ fraude,ſuſpicione, pœnæ,remiſſionem factam eſſe,do-
natio illa quidem tanquam in fraudem fiſci facta revocatur *l.15.de donation.* pi-
gnoris vero liberatio non item, quæ eſt ſpecies *l.1.§.1.h.t.*quia alias *d.l.5.C.de remiſſ.*
pign. graviter obſtare putatur.

44. Legis † enim ratio,quæ inutilem facit donationem pecuniæ nec hic in pi-
gnore liberando locum invenit,cum non æquè pignus,ut debitum ipſum in frau-
dem fiſci remiſſum cenſeatur,quando debitor adhuc ſolvendo, & dehinc ſicut in
pignoribus contrahendis & uni alicui creditorum tradendis fraus per ſe & ſeor-
ſim à principali contractu vel debito *l.10.§.13. & l. 22. quæ in fraud. credit.* ita & in
relaxandis & remittendis taliter conſideranda eſt *d.l.18. in fin. eod. tit.* eleganter
Mudæus de pign.d.cap.quib.mod.pign.ſolvitur num.61.in fin.

Tacitè

Tacitè † remittitur pignus mediate, ſi Chirographum debitori per creditorem reddatur *l.7.C.de remiſſ. pignor.* ex hujusmodi enim redditione tanquam ex tatito pacto de non petendo ipſum debitum principale remittitur *l.2.de pact.* Hęc de remiſſione debiti. † Per judicialem abſolutionem quæ debitori contingit, pignus quoq; ſolvitur, etiamſi per injuriam judicis abſolutio facta fuerit *l.13. h.t.* Cui † non leviter obſtat *l.60.de condict.in debiti,* ubi debitor verus per imprudentiam judicis abſolutus naturâ debitor manere & de hinc pignus non peremtum eſſe infertur, quod toties perſeverat, quoties obligatio naturalis conſiſtit ut notabiliter habetur *in l.14 §.1.de pign.* † Reſpondeo illationem hanc regulariter veram eſſe preſuppoſitis terminis naturalis obligationis, cui in nullo quoad effectus ſuos à jure illi inditos derogatum eſt, quod quidem toties fit quoties vel actor litem tempore vel alio ſui ipſius vitio, aut etiam merâ ſubtilitate juris civilis litem amiſit *d.l.30.§.1.ad L.Aquil.l.27.de pign.* † Specialis vero cauſa eſt in reo etiam per injuriam judicis abſoluto, tunc enim pignus propter auctoritatem rei judicatæ remanet, quatenus aliàs nō poſſit propriè dici abſolutus is, cujus res adhuc pignori teneretur nervosè *Hortenſ.in d.l.13.§.etiam ſi creditor de pign.p.m.265.* adeoq; hac in parte derogatum eſt aliquid valori ſeu effectui naturalis obligationis in perſona debitoris, tametſi quoad alios effectus ſuam operationem retineat, ut ſi fortè per errorem ſolvit & ſolutum tanquam in debitum repetere velit quod condictio illi denegetur, de quo tractatur *in d.l.60.de condict. indeb.* † Sicut in ſimili reus, qui in rei vindicatione per injuriam abſolutus eſt, ex ſententia quâ vicit, quidem exceptionem habet, qua ſe poſſidens tueatur, non verò actionem propriam conſequitur, qua tanquam dominus amiſſâ poſſeſſione rei porrò agere poſſit *l.5. §.1.de pign.l.11.in pr.de jurejur.l.19.§.veniunt.2.de petit.hered.* quia ſententia hæc non dominium tribuit, ſed quod ad perſonā actoris & rei jus facit *Hortenſ.in d. l.5. §.1. de pign.in fin.* de quo etiam aliqua ſupra *ad tit.de condict.indebit.* dicta ſunt quibus hæc applica. † Cæterùm, cùm hæc ita ſint, in debitore abſoluto conſequitur quod multo magis hypotheca vel pignus ſolvatur, ſi jurejurando delato juratum ſit *d.l.13.in pr.h.t.* quia ſic & naturalis obligatio prorſus & quidem ipſo jure perimitur propter pactionem intervenientem delati & accepti juris jurandi *l. fin. de jurejur. l.95.§.4. de ſolut.* Unde & majorem auctoritatem quam res judicata, quæ uti dictum per omnia ſemper tanta vi non pollet, habere dicitur *in l. 2. de jurejur.* 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51.

Hactenus † de ſolutione pignoris mediata. Immediatè pignus ſolvetur vel facto contrahentium vel caſu. † Facto contrahentium vel principaliter creditoris vel debitoris. † Creditoris ſi pignus remittat. Remiſſio illa fit expreſsè & tacitè. 52. 53. 54.

Expreſsè, † per pactum in hanc rem conçeptum *l.8.§.1. & ſeq. h.tit.* junct. *l.9.§.3.& l.11.§.2.de pignor.act.* & quidem ipſo jure, *l.23.C.de pignor.* Quod de hypotheca facilè patet, quæ uti ſola conventione contrahitur ita contraria quoq; conventione diſſolvitur *l.4.de pign.l.2.C.de remiſſ. pign.* adeo ut perſequi eam creditor 55.

56. omnino non poſſit. † De pignore in ſpecie ſic dicto, dubium eſt, quod illud non
niſi traditione poſſeſſionis contrahatur, & dehinc, ut *gloſſ. in d. 17. §. de pign. de pact.*
voluit exceptione opus ſit, ſi amiſſa forte poſſeſſione creditor hypothecaria agit
replicatione ſi debitor pignoratitia agat, & creditor exceptione pignoris utatur.
57. Verum † cùm ratione actionis hypothecariæ non interſit an pignus traditum ſit
vel non, *l. 1. de pign. act. d. l. 13. §. 3. de pign.* & creditor non niſi amiſſa poſſeſſione actio-
58. nem habeat. *Bartol. ibid. & aliis* illa gloſſæ opinio diſplicuit. † Pro qua non rele-
vat, quod Fulgoſius *in d. §. de pignore.* adfert, quod etiam ad obligationem emtionis
venditionis traditio ſupervacanea ſit, & tamen, ſi facta fuerit, impediat, ne ſolo
conſenſu venditio reſolvatur *l. 58. de pact.* quia pignus æque traditione atq; nudo
conſenſu contrahitur *d. l. 1. de pign. act.* venditio autem traditione non contrahitur
ſed conſenſu contracta traditione adimpletur, & obligatio extinguitur tanquam
ſolutione ejus quod debetur; & ideò, ſi poſtea à poſſeſſione cadat emtor, non am-
plius ex emto agit, ſed vindicat eam à venditore forte poſſidente, *gl. in auth. ſacra-
menta puber.* in verbo. *cuſtodiantur C. ſi adverſ. vendit.* eleganter *Mudæus de pign. d. l.
n. 2. in fin.* Confer & *Bachov. de pign. lib. 5. c. 6. n. 3.* ubi hoc paulo aliter deducit.
59. Tacitè † remittitur pignus I. Si illud creditor reddat *l. 3. de pact.* junct. *l. 8. ibi.*
60. *redditionem pignoris. ad SC. Vellejan.* † Etſi vero poſt Dd. communiter *in d. l. 3. Labeo
de pact.* Jaſ. *ibid. col. ult.* verſ. *item pondera &c.* hoc neget, & inter chirographum &
pignus traditum hanc differentiam adferat, quod illius reſtitutio ideò plus opere-
tur, quod non poſſit in alium finem quam remiſſi debiti facta videri, reſtitutio au-
tem pignoris alium finē habeat, ut nempe debitor eo utatur; tamen prior aſſertio
bene ſubſiſtit, tum, per *dictos textus*, tū quia idem de pignore legato reſponſum eſt
in l. 1. §. 1. de libert. legat. inter quod & redditum inter vivos pignus nulla ſolida dif-
ferentiæ ratio dari poteſt, ſicut nulla eſt differentia ſi legetur vel inter vivos redda-
61. tur chirographum. † Nec relevat ratio diverſitatis Dd. paulo ante allata quia
vera cauſa, cur ob chirographum redditum debitor liberetur eſt, quod in illo cō-
tineatur probatio debiti, immo ſuo ſenſu ipſa quodammodo obligatio, quâ poſi-
tâ rectè hinc infertur, quod ex quo placuit pignoris obligatione traditione poſſeſ-
ſionis contrahi, ex paritate rationis ultronea reſtitutione illud actū videatur ut pi-
gnus liberetur de quo vide *Bachov. d. l. 5. de pign. c. 9. n. 2.* ubi hæc pluribus deducit,
aſſertionemq; hanc ad pignus in ſpecie ſic dictū reſtringit & ſimul *l. 9. C. de remiſſ.
pign.* quæ obſtare videtur explicat hocq; ita declarat, ſi redditio pignoris ultrò &
62. ſponte à creditore facta fuit, quemadmodum & tali voluntate legetur. † Hinc ſi
cōſtet, debitor uſum pignoris rogaſſe vel malitiosè, quaſi pecuniam bonâ fide ſo-
luturus à creditore pignus impetraſſe, dolus illi prodeſſe non debet *l. 3. de pign. act.*
63. Cæterum † licet per ſpontaneā hujusmodi redditionem pignus liberetur, debitū
tamen principale ſalvum manet *d. l. 3. de pact.* ſicut & idē eſt in pignore legato *d. l. 1.
in fin. de liber. legat.* nec enim ita ſublato acceſſorio perimitur principale, ſicut hoc
64. peremto illud in conſequentiam tollitur. II. † Tacitè remittitur pignus per con-
ſenſum de alienando, ſi creditor concedat, ut rem pignori obligatā debitor alienet

l. 4. l. 7.

Digitized by Google

l.4.l.7.& 8.h.t.l.1.2.& 4.C.de remiſſ.pign. † Cum enim debitor alias tanquã domi- 65.
nus inconſulto creditore rem pignoratã vendere,vel alio modo alienare & in acci-
pientem ſalvo jure creditoris dominium transferre poſſit, ſi conſenſus illius acce-
dat,rationis eſt, ut is aliquid ultrà operetur & faciat ut libere & ſine onere in em-
torem tranſeat,alioquin enim prorſus fruſtra impertitus fuiſſet,*Donel.de pign.c.16.*
p.m.175. † Quia verò articulus hic eſt utilis & quotidianus nõ tamen expeditus 66.
paulò preſſius de eo in requiſitis ſuis agemus. Requiſita illa reſpiciunt vel *conſen-*
ſum vel *alienationem*. † Quod *conſenſum* attinet, ille debet eſſe *habilis, expreſſus,* 67.
& *ſimplex* absq; reſervatione. † *Habilitas* præſupponit qualitatem perſonæ,quæ 68.
poſſit apertè remittere pignus, qualis eſt,quæ liberum habeat jus adminiſtrandi;
Quales, cùm non ſit pupillus,minor,ſervus,filiusf.procurator generalis,ac qui eſt
ſine ſpeciali mandato,etſi illis debitoribus poſſit fieri remiſſio pignoris,ipſi tamen
creditores alij nec expreſſe remittere nec ad illud conſentire poſſunt *d.l.7.in pr.&*
§.1.& 2.l.ſeq.§.2.& 5.h.t. † Conceſſum autem ita debitori, extenditur quoque ad 69.
heredem ejus *d.l.8.§.16.h.t.*etiamſi forte, cum adhuc res veniſſet ipſi roganti non
æquè conceſſurus fuiſſet creditor,imò potius ab eo exacturus pignus,cũ non raro
fieri ſoleat,ut diviti inops,probo,improbus ſuccedat, quia imputare ſibi creditor
debet,quod cum ſuæ conceſſionis non dixerit tàm ſtrictum nomen,ſed in genere
locutus ſit,cũ legem apertius dicere potuiſſet *arg.l.39.de pact.* Unde licet poſtea ex
aliquibus ſignis & conjecturis perſuadere conetur quod ſoli debitori conſenſerit,
à judicibus ſubtilitates hæ non admittuntur ut ait Marcian. *in d.l.8.§.16.* † In ſuc- 70.
ceſſorem tamen ſingularem facultas illa non tranſit, ſi debitor forte cõceſſã ven-
ditione deſierit poſſidere, puta caſu aliquo poſſeſſione amiſſâ, alienatã enim eã
per debitorem in tertium,pignus jam liberatum eſt & ita de hoc quæſtio nulla ſu-
pereſſe poteſt,quæ eſt ſententia *d.l.8.§.17.h.t.* Conf.*Mudæum de pign.d.c. quib.mod.*
pign.ſolv.n.10. † II. *Conſenſus* debet eſſe *expreſſus*; ſcientia enim & taciturnitas 71.
ſeu patientia ſola non ſufficiũt, cum creditor ideo paſſus ſit venire quod ſciret jus
pignoris ubiq; ſibi durare,ut eleganter dicitur *in d.l.8.§.16.h.t.*nec enim aliàs quo-
que remiſſio juris præſumi debet, ubi alia quæcunq; conjecturã capi poteſt, cum
nemo ſua jura renunciare aut ſuũ jactaſſe cenſeatur *l.25.de probat.l.21.de ſerv.urb.*
præd. † Niſi Vel ſcire debuit,quod jus ſuum non poſſit durare,ut,ſi ſervus obli- 72.
gatus eo præſente & tacente manumittatur, tunc enim quia liber homo non po-
teſt eſſe pignori,ex illius ſcientia & præſentia cõſenſus præſumitur *l.1.C.de remiſſ.*
pign. † Vel ſilentium cum deceptione ſecundi creditoris conjunctum ſit *l.2.C.* 73.
*ſi alien.res pign.dat.ſit.*junct.*l.5.C.ad SC.Velleian.*ubi bene *Pac.n.10.& ſeqq.l.11.C.de*
*diſtract.pign.*fraus enim ſua nemini prodeſſe debet. † Vel publico programmate 74.
denunciata venditio fuerit *l.6.C.de remiſſ.pign.*neq; enim poſtea audiendi ſunt,qui
taliter admoniti,ut veniant & jus ſuum exequantur,non comparent;quin potius
hæc interpretatio adverſus illos admittenda eſt, quod jus ſuum vel remittere vel
certè cæteros creditores & emtorem decipere velint, ut ita ſilentium ſuũ illis po-
tius quam adverſariis nöceat *Donell.de pign.d.c.16.p.m.177.* † Quæ ipſa cauſa eſt, 75.
Tttt 3 quod

quod & fiſco hypothecas vendente,alij creditores hypothecariā actionem ſilentio amittant *l.8.C.de remiſſ.pign.* nam & is ſub haſta & auctione publica omnibus ad id vocatis, ſolenuiter pignora diſtrahit, & dehinc fiſcalis haſtæ fides non facilè
76. convelli debet. *Mudæus d.l.n.22.* † VEL cum duo creditores,quibus res obligata eſt,eam in aſſem ſimul emant *l.9.h.t.* propter conjunctionem enim illam alter alteri tacitè conſenſiſſe & ita remiſiſſe, ſicut & pro parte ſua confudiſſe pignus in-
77. telligitur. † Quod idem eſt,ſi debitor ſimul cum creditore vendiderit *l.11.eod. tit.* & ad materiam quoq; retractuum trahi ſolet,ut ſi fratres commune prædium ſimul diſtrahant,neutri ſit jus retrahendi dimidium à fratre venditum,ut competit,ſi alter ſuam portionem ſeparatim vendidiſſet, *Tiraquell. de retr. conv. §.1. gl.1.n.*
78. *253.Mudæus de pign.d.l.n.24.* † Ubi,quod paulo ante de pluribus creditoribus ſimul ementibus dictum eſt, ampliat etiam in caſu, ubi alter ita indiviſim ementium non ſit ſimul ſub pignore creditor venditoris, propter eandem conjunctionem,& quod poſterior creditor hypothecarius reſpectu creditoris prioris in pignore in effectu non ſit creditor, nec egeat creditor prior ut poſterior illi de ſuo jure quicquam remittat. *Fulgoſ.in l.19.h.t.*
79. Quod † ſi creditor non ſolum tacuit, ſed & aliquid fecit ex quo per obliquum illius conſenſus elici poteſt,remiſſio pignoris non minus locum habet, atq; ſi ex-
80. preſsè in alienationem conſenſiſſet. † Quod quidem toties fieri cenſetur, quoties aliquid facit,quò confidentius emtor emat, puta,ſi inſtrumento venditionis ſubſcripſit *d.l.8.§.16.*ibi.*Sed ſi ſubſcripſerit.l.9.§.1.h.t.* ubi idem eſſe dicitur,ſi hoc fecit in tabulis ſecundæ obligationis vel oppignorationis,in quibus cōtinetur, rem
81. nulli alij eſſe obligatam *d.l.9.§.1.eod.tit.* † Niſi, VEL, ut teſtis ſolius ſolennita-
82. tis cauſa,aut ratione officij ſubſcripſit *l.39.de pign.act. l.34. §.2. de legat.2.* † VEL contenta inſtrumenti non legit aut ſcivit,& de eo conſtat *d.l.39.l.ult. C. plus valet quod agit quam quod ſimul. l.6.de transact.*
83. Quod † ſi de pignore conſtituendo quæſtio ſit, nuda ſubnotatio non ſufficit,ſed aut expreſſus conſenſus aut integra notitia rei geſtæ requiritur, ut *in l.26. §.1.in fin.de pignor.* ubi filius emancipatus, qui ſcripſerat Chirographum, in quo pater domum illius pignoraverat,ideo tenetur, quod non magis conſenſum ſuū, quam hac ratione tacendo, cum contradicere licuit demonſtrare potuerit, adde *l.12.de evict.* Quod idem præter ſupra allata *ad d. l. 39. de pignorat. act.* dici poſſit, In omnibus enim facilior eſt ſolutio aut liberatio quam obligatio *l. 63. v. cur au-*
84. *tem.de re judic. l.6.C.de fideiuſſ.l.14.C.ſi cert.pet at.l.11.C. de Obligat.* † Et uno ſaltem caſu in toto jure civili ſubſcriptionem nudam ad obligationem ejus qui ſubſcripſit valere,nempe quo paterfamilias filij, vel dominus ſervi chirographo ſubſcripſerit *l.1.§.ſed etſi ſervi.4.quod juſſu*,ait Hortenſ. *in d.l.26. §. 1. de pignor.pag.mihi* 387. & hoc ipſum tamen ſpeciale eſſe in hujuſmodi perſonis quæ jure poteſtatis
85. habent & habentur, Ulpian. *in §.ſed etſi* innuit. † Unde colligere eſt, non ita generalem eſſe aſſertionem vulgatam, quod præſens tacens & ſubſcribens pro conſentiente habeatur: Circa quam poſt *gloſſam* in genere *Bartol. in d.l.39.* & plenius

Digitized by Google

plenius *in l. quæ dotis ſolut. matrim. num. 22. & ſeqq.* ita diſtinguit, aut præſens ſubſcribit actui, qui ſe invito fieri poteſt, ut cùm venditur res mea, quæ me etiam inſcio & nolente, vendi poteſt, & continuò conſenſiſſe non cenſetur *l. 28. de contrah. emt.* niſi actus fieret inter propinquos *l. 38. §. 1. de donat. inter vir. & uxor.* vel qui interfuiſſet venditioni rei ſuæ tacens, pretium poſtea recipiat *d. l. 17. de evict.*

Aut, † ſubſcribit tali actui, qui illo invito fieri nequit, ubi non tantum ſubſcriptio, ſed & diſſimulatio nocet tenorem inſtrumenti callenti *d. l. 26. §. 1. in fin. de pignor.* ubi Modeſtinus addit, pignus in re Scij filij emancipati tenere, quamvis ille conſenſum ſuum non accommodaverit patri, ſigno ſuo aut aliâ ſcripturâ. † Ex quo loco alias Dd. rectè colligunt, ſi quis totam Syngrapham ſcripſit & de eo conſtet, non nocere, ſi nomen ſuum non ſubnotaverit. Facit *d. l. 63.* verſ. *cum igitur. de re iudic.* adde quoque *Salicet. in d. l. 39. n. 2.* verſ. *quinto quod hic de actu &c.* ubi hanc diſtinctionem commendat & *Coſtalium ibid.* qui limitationem adiicit, niſi vel teſtimonij vel non lectis aut intellectis inſtrumenti verbis ſubſcriptio fieret *d. l. 34. §. 2. de legat. 2. l. ult. C. plus valer. quod agitur*, Imò ſi lecta quoque & intellecta fuerit, ſubſcriptio verò ad certum actum reſtricta ſit, conſenſus ultra actum illum non extendatur, ex ſubſcriptione enim illa qualis qualis eſt, colligitur. † Unde ſi in inſtrumento dicatur agnatum eundemque tutorem impuberis agnati, qui pro conceſſione conſenſus non ſolum proprio, ſed & pupilli nomine rogatus ſit, utriusque nomine conſenſiſſe, in ſubſcriptione verò appareat illam à tutore pro ſe & heredibus tantum ſuis feudalibus nullâ pupilli injectâ mentione, factam fuiſſe, pupillum non ſimul obligari rectè cum Scabinatu Lipſenſi tradit *Carpzov. libr. 5. reſponſ. Elector. 5. num. 9. & ſequ.* Adde *Menoch. lib. 3. de præſ. 66. per tot.* ubi aliter articulum hunc reſolvit. 86. 87. 88.

Tertiò † debet *conſenſus* eſſe *ſimplex*, non cum reſervatione. Unde ſi ſalvâ pignoris causâ alienationi conſentiat creditor quod multi facere ſolent, pignus non liberatur ait JCtus *in l. 4. §. 1. h. t.* 89.

Nec † nugatorium hoc eſſe dici poteſt, uti poſt *gloſſam ibid.* Gothofredus, exiſtimat, conſenſus enim non prorſus eſt ſine effectu, ſed hoc operatur ut debitor à mala fide inquani clàm aliàs rem pignoratam alienando incurreret, imò ſi res mobilis ſit, à furto excuſetur *l. 66. in pr. de furt.* ſicut excuſatur à crimine ſtellionatus apud ſecundum creditorem, ſi prædixerit ei adhuc alij rem eſſe obligatam *l. 15. §. 2. de pignor.* juncta *l. 16. §. 1. & l. 36. §. 1. de pignor. act. Fulgoſ. in d. l. 4. §. ſi in venditione. h. t. Mudæus d. l. n. 26.* 90.

Hæc † de requiſitis circa conſenſum creditoris, Quod *alienationem* debitoris attinet, ea hic intelligitur in genere quæcunque, ſive contrahatur vendendo, donando, permutando vel in dotem dando *d. l. 4. §. 1. l. 8. §. 1. h. t.* † Illius requiſita ſunt, quod debeat eſſe I. voluntati creditoris conſentientis accommodata II. actu ſubſecuta, III. ſeriò non ſimulanter facta. 91. 92.

Quod † primum attinet, intereſt, num conſenſus ſimpliciter & indefinitè, an verò 93.

96. verò definitè ſub certa expreſſione factus ſit. † Priori caſu, facilè conſtat, debito-
95. rem quocunq; modo velit, rem alienare poſſe. † Poſteriori caſu expreſſio fieri poteſt, Vel ad certum genus cõtractus, Vel ad certum tempus aut ſummã certam.
96. Si † ad certum genus contractus expreſſio fiat, facti quæſtionem eſſe ait Marcianus *in d.l.8.§.13.h.t.* num creditor tantum de expreſſo genere contractus ſenſerit: quod non tàm ex verbis quàm potius occaſione conſenſus præſtiti & cauſa conſentiendi, quæ creditorẽ permovit, æſtimanda & ſecundum illam conſenſus nunc
97. ampliandus nunc reſtringendus eſt. † Unde, ſi ex circumſtantiis conſtet, quod ideò venire voluerit, ut pretio accepto ipſi quoq; res expediat, debitorem pignoratam alteri donans nihil agit, & pignus non liberatur *d.l.8.§.13.h.t.* Econtrà, ſi donare permiſit & res vendita ſit, liberatur, & creditor repellitur *d. l. 8. §. 13. verſ. in contrarium &c.* quia venditio plenior & conducibilior eſt debitori, quàm donatio
98. & magis veriſimile eſt, creditorem in venditionem conſenſurum fuiſſe, † niſi intuitu certæ perſonæ & amici donare permiſſum fuerit *d. §. 13. in fin.* quia tunc
99. creditoris donationem fieri intereſſe incipit. † Quibus autem conjecturis æſtimari poſſit, quod creditor non ſollicitus fuerit, de modo quo res à debitore alienetur & de pretio, an ille aliquid de eo participare voluerit, nec ne, non in proclivi eſt. Ego puto ad mores creditoris, rigidus ne an benignus exactor ſit, reſpiciendum eſſe, & deinde intereſſe, num poſt factam interpellationem de ſolutione, an vero ſine ea, roganti debitori, venditione & alio aliquo modo alienare conſentiat.
100. Priori † caſu, præſumitur ſe potius quam debitorem ſpectaſſe & voluiſſe, ut ad eum modum quem determinavit, alienatio fieret facultates debitoris ſuſpectas habens, niſi forte in dotem dederit debitor rem *d.l.8. §.13. in fin.* quatenùs hac ratione, dum prædium obligatum in dotem datur, pecuniæ parcitur quam alioquin vero ſimiliter pater daturus erat, eaque pecunia facilius quam ex prædio id quód
101. debetur ſolvi poteſt, *Fulgoſ. in d.l.13.§. ſed & ſi permiſerit.* † Poſteriori caſu, de modo alienationis non cenſetur eſſe ſolicitus, ſine pignore debitori fidem adhibens & cæteras facultates ſolutioni idoneas exiſtimans. Facere quoq; aliquid poſſit cognatio vel affinitas vel alia conjunctio, quæ eſt inter creditorem & debitorem, quę attendanda ſit. Conf. & *Mudæum d.l.n.27. Donell. d.c.16. de pign. p.176.*

102. Si † ad *certum tempus* conſenſus impertitus ſit, oportet ut alienatio intra illud fiat, aliàs jus integrum creditori manet *d.l.8. § pen. h.t.* limitatã enim cauſa limitatum parit effectum, Unde & alias traditum eſt, conceſſo ad tempus cenſeri poſt illud prohibita *l.27.§.1. de pact. l.40. de contr. emt.* & è diverſo, prohibita ad tempus poſtea permiſſa videri *l.38.§.3. de leg at.3.*

103. Si † ad *certam ſummam* reſtrictus ſit conſenſus, debitor in ampliorem quidem, non minorem vendere poteſt *d.l.8.§.14.h.t.* Niſi tamen expreſſim hoc actum ſit, ut ex pretio creditori ſatisfiat, utcunq; hoc ſpectarit creditor, venditio tenet, nec pignus reſtituendum eſt, etſi poſtea creditori pecuniã ſolutã non fuerit *arg. d.l. 8.§.10.* ubi expreſſa pactio in hoc requiritur, ut *Bachov. d.lib.5. de pign. cap.7. num.6.* non improbabiliter exiſtimat.

Hæc

Hæc † de primo requiſito circa alienationem neceſſariò, ſequitur alterum, 104.
quod *alienatio actu ſecuta eſſe debeat*; ſi enim hoc factum non ſit, pignus in priſtina cauſa manet *d. l. 8. §. 6. h. tit.* † Quod idem eſt ſi ſecuta quidem ſit, ſed non 105.
valuit *l. 4. §. fin. l. 10. eod. tit.* non tamen neceſſe eſt, ut actu traditionis conſumata ſit, ſed ſufficit contractum eſſe perfectum & in eo ſtatu ut tradendi neceſſitas debitori incumbat *d. l. 8. §. 12. h. tit.*

Tertium † requiſitum eſt, *quod alienatio debeat facta eſſe ſeriò & verè*, non 106.
ſimulatè; quod tunc fieri intelligitur, quando poſt alienationem factam res ſtatim ad debitorem revertitur *d. l. 8. §. 7.* ibi. *ſi ipſe debitor repoſſideat. hoc tit.* ubi hoc in ſumma Marcianus intendit, intereſſe an debitor, cùm pecuniâ nondum ſolutâ creditor actionem hypothecariam parat, poſſideat rem pignoratam, cuius alienandæ facultatem jam pridem à creditore acceperat, an non poſſideat. † Priori 107.
caſu, non poſſe repelli creditorem exceptione, quod in venditionem rei conſenſerit, ſed dari eidem replicationem doli, propterea quod veriſimile ſit, debitorem, dum & tempore conſenſus impertiti, & actionis motæ poſſidet, aut rem medio tempore prorſus non, aut non niſi ſimulatè translatâ ad tempus poſſeſſione vendidiſſe. *d. §. 7. verſ. verum tamen cum pecunia &c.* Unde neceſſe habere contrarium probare, quod revera anguſtia rei familiaris preſſus vendiderit & tradiderit, ſed poſtea bonâ fide, cùm fortè ex inſperato creviſſet hæreditas, eam ab emtore redemerit, vel ab alio, ad quem per ſucceſſionem ea res pervenit ac cœperit aut ipſi emtori heres extiterit *verſ. niſi quod poteſt fieri &c.* † Poſteriori caſu, ſi alius ſit in 108.
poſſeſſione creditor ſtatim repellitur & poſſeſſor nihil aliud quàm de conſenſu in alienationem impertito docere tenetur, eleganter, ut omnia *Mudæus d. l. num. 30.* ubi hoc pluribus deducit.

Cæterùm, † ſi verè & utiliter ita venditio facta ſit, pignus ita extinguitur, 109.
ut licet poſtea debitor, qui vendidit rem eandem aliquo legitimo modo acquirat, res illa non recidit in hypothecam etiam generalem futurorum bonorum, quæ eſt ſententia Juſtiniani *in l. fin. C. de remiſſ. pignor.* Res enim illa ſemel de illa generalitate rerum voluntate creditoris exemta eſt. † Sed num hoc, quod de conſenſu in alienationem dictum eſt, obtineat quoque, ſi creditor ſaltem conſentiat, 110.
ut res pignorata tertio alicui obligetur, adeoque, an caſu illo jus quoque ipſum pignoris, perimatur, jam verò ſalvo eo, prioritatis ſaltem, amittatur? † Ubi qui- 111.
dem poſterius admodum probabile & æquitati maximè conſentaneum videtur: tum per ſolennem textum *in l. 12. §. ſi tecum 4. qui potior. in pignor.* ubi Marcianus diſertè dicit, non ſaltem ſecundum creditorem POTIOREM ſaltem fieri, quod non niſi comparativè de aliquo poſteriore, creditore ſcilicet primo, qui in obligationem ſecundo faciendam conſenſit exaudiri poteſt, cùm aliàs non tam potior quàm potius ſolus inveniretur ut ait JCtus *in l. 2. eod. tit.* ſed etiam FACTI quæſtionem eſſe, quid inter eos actum ſit, & inde ſatis innuit ex ſolo conſenſu de totius pignoris remiſſione non ſatis conſtare, ſed ex aliis negotij qualitatibus & circumſtantiis æſtimandum eſſe. † Tum, quia debitor vel creditor ſecundus 112.

Digitized by Google

conſenſum primi rogantes non hoc agunt, ut ſecundus jus reale in pignore conſequatur, hoc enim etiam ſine illius conſenſu fieri poteſt, liberâ facultate rem ſucceſſivè pluribus obligandi competente, ſed ut non obſtante prærogativa prioris creditoris ſecundo melius caveatur. Unde actus tàm manifeſtæ voluntatis contra intentionem contrahentium non eſt extendendus *l.19. de reb. cred.* & ad id referendus quod neceſſariò inde non ſequitur *arg. l.60.* ubi *hoc notant Dd. de cond. indebit.* cum & aliàs in dubio, ubi duplex interpretatio oritur ea ſit preferenda, quæ minus nocet, qualis eſt hæc, per quam jus prioritatis ſaltem inducitur & citra præjudiciũ eius, in cuius favorem conſenſiſſe creditor cenſetur, concedenti jus ſaltem pignoris conſervat. Nam & improbè facere videtur debitor, qui benignitatem conſentientis nimis latè & rigidè in illius pernitiem interpretari vult, & non eſt veriſimile, quod creditor univerſum jus pignoris jactare & illi prorſus renunciare
113. voluerit. † Renunciationes enim omnes, quæ tacitam quandam donationẽ implicant, quæ nunquam preſumitur *l.25. de cond. indeb.* ſtricti juris ſunt, nec in iis veniunt alia quàm quæ expreſſa ſunt *l.47. §.1. de pact. l. 97. de ſolut.* quam rationem præcipuè urget *Mudæus de pignorib. d.t. quib. mod. pign. ſolv. n.26.* & in hunc ſenſum quoque *l.21. C. ad SC. Velleian.* allegat, & ita ſtatuit *Salicet. in l. 3. C. de remiſſ. pign.* qui præ cæteris ſententiam hanc latè defendit *Molinæus de uſur. num. 685. Connan. lib. 4. comm. 19. num. 15. Mudæus d.l. Rauchb. quæſt. 34. num. 35. part. 1. Carpzov. in juriſpr. part. 1. conſt. 28. defin. 131.* quæ ſententia quoque approbata eſt *in ordin. proceſſ. Elect. Saxon. tit. 46.* § Es trägt ſich auch oſſtmals zu *&c.* & facilè hinc in his provinciis recepta eſt.
114. Verum † ex textibus & rationibus juris noſtri quod hic tractamus, contrariũ verius eſt, I. per *l.12. h. t.* ubi primò expreſſis verbis Paulus aſſerit, creditorem per
115. huiuſmodi conſenſum jus pignoris ſuum remiſiſſe videri. † Ad quam nulla eſt reſponſio *Saliceti d.l.* quòd per jus pignoris non intelligatur pignus ipſum ſed jus ſaltem prælationis, tum quia paſſim jus pignoris pro ipſo pignore uſurpatur *t. tit. in quibus pignus vel hypothec. tacit. contrah. rubr. & l.9. l.10. l. fin. h. tit. l.13. qui potior. in pignor. l. 7. l. fin. C. de remiſſ. pignor.* tum, quia jus prælationis non eſt ipſum jus pignoris ſed illi jam conſtituto ex tempore accedit & ita naturâ poſterius eſt, unde & temporis privilegium & ordo temporis vocatur potius quam jus pignoris *l. 3.*
116. *l.10. qui potior. in pignor. Hartm. Piſtor. lib. 3. quæſt. 16. num. 6.* † II. *per d.l.9. §.1. h. tit.* ubi Modeſtinus ait, creditorem pignus cui conſenſit, retinere non poſſe, & conſequenter, quod ibi in quæſtione eſt, actionem in rem nullam amplius habere; quod non ita eſſet, ſi tantum per huiuſmodi conſenſum permutatio locorum & ordo prioritatis intraduceretur: utiq; enim tunc illi ſua actio adhuc ſalva
117. eſſet, licet poſteriori loco. † Nec relevat, quod *Mudæus d. l.* replicat, Modeſtinum reſpondiſſe non quòd ſuum, ſed quod alterius creditoris, cui conſenſit creditor prior, pignus retinere non poſſit; quia hoc proprietati verbi reclamat, quâ id ſaltem retinemus quod noſtrum eſt, & jam habemus, pignus autem alterius creditoris primi nunquam fuit. Et dum ex negata retentione pignoris Modeſtinus in-

nus infert ad negandam actionem primi creditoris, de illa autem, an pro alieno pignore competat, non niſi ineptè dubitari poteſt, ſatis innuit, ſe non aliud pignus quàm primi creditoris intelligere, & verba, *pignus, cui is conſenſit*, hoc ſenſu quod pignori ſuo, cui is, ut alteri obligetur, conſenſit, accipienda eſſe. † Facit III. evidens ratio *in d. l. 12. h. tit.* ubi Paulus negat, tertium creditorem ſuccedere in locum primi, & inde infert, conditionem medij creditoris meliorem fieri, hoc eſt, eundem in locum primi aſcendere; quod prorſus dici non poſſet, ſi pignus primi adhuc duraret. Etſi enim is propter conſenſum eo adverſus tertium uti non poſſit, nihil tamen obſtat, quo minus utatur adverſus ſecundum, cum quo nihil actum eſt. Quoniam verò is potior eſt, omninò ſequitur jus primi prorſus extinctum eſſe. † Certi enim juris eſt, medium inter tres creditores non aliter poſſe ſuccedere in locum primi quam illius jure prorſus ſublato, quod fit, ſi aut ipſe aut alius creditor aut debitor aut tertius aliquis pro debitore ſolvat, aut aliâ ratione pignus perimatur, ob quod *in l. 5. C. qui potior. in pign.* & alibi paſſim jus ſecundi creditoris confirmari dicitur. † Nec relevat, quod Mudæus *d. l.* regerit, cum primus conſenſerit, poſthaberi tertio, non mirum eſſe, ſi & medio creditori qui tertio antefertur, poſthabeatur, quia medius vincat tertiũ à quo primus ſuperatur. Nam regula illa, ſi vinco vincentem te &c. tantum procedit, ubi ex eadem cauſa victoria procedit, ut ſupra *ad t. qui potior. in pignor.* pluribus dictum eſt: Hic autem eſt ratio & cauſa diverſa quia tertius vincit primum, ex cauſa pacti & expreſſi conſenſus, quæ inter primum & ſecundum, inter quos nihil actum eſt, prorſus ceſſat, *Hartm. Piſt. d. q. 16. n. 7.* † Ex quo obiter judicium fieri poteſt de ſententia *Berlichij part. 1. concluſ. practicab. 66. n. 73. & ſeq.* qui ſupponit quatuor creditores ſub eodem pignore debitori mutuantes, & diſtinguit, num ſecundus majorem an æqualem minoremve ſummam debitori mutuavit. † Priori caſu ſecundi cauſam non ſimpliciter meliorem fieri, ſed ſaltem ſecundũ quid, veluti, ſi primus 100, tertius cum illius conſenſu 50. ſecundus 200. quartus 40. ſub eodem pignore, ſed ſine conſenſu primi credidit, & exiſtimat, primum in quinquaginta omnibus eſſe priorem, poſtea tertium, cui primus conſenſerit, & jus prioritatis ceſſerit, quinquaginta accipere, deinde accedere ſecundum, cuius cauſa per conſenſum & remiſſionem primi tertio quoad illius 50. præſtitam melior facta ſit, præ primo conſequi quinquaginta, poſtea venire iterum primum & accipere reliqua ſua 50: quem deinde ſequatur ſecundus, & quæ illi reſidua ſunt 150. ultimo vero loco quartum ſua 40. recipere: † Poſteriori caſu ſimpliciter ſecundi cauſam meliorem effici & ſummam creditam in totum præ primo creditore capere. † In qua quidem opinione Berlichius multis modis ceſpitat. Primò, enim JCti *in dd. ll.* in genere loquuntur & indiſtinctè enunciant, cauſam intermedij creditoris meliorem fieri. † Secundò, meliorationis cauſam quæ medio contingat, non quoad primum ſed tertium creditorem, cuius gratia primus conſenſit, conſiderant, & aſſerunt, illum tertio, & quidem ex hac ratione, quod tertius primo non ſuccedat, præferri, ut claris verbis Paulus ita *in d. l. 12. hoc tit.*

118.
119.
120.
121.
122.
123.
124.
125.

126. ratiocinatur. Tertiò, ſicut idem Paulus *d. l.* à negato jure ſuccedendi in locum
primi infert ad præferentiam intermedij, ita ex poſita remiſſione juris in pignore
colligit ad negationem juris ſuccedendi. Si itaque, ut vult Berlichius, in priori
caſu pignus primi vel quoad quinquaginta ſubſiſtit, ſucceſſioni omninò locus
erit & per conſequens, tertius ſecundum ſimpliciter excludet, quod tamen negat
127. Berlichius. † Quo ipſo obiter aliam incuriam ejuſdem notare libet, dum *ibid.*
num. 75. §. ubi tertius creditor &c. adverſus Bartolum & alios nobiſcum ſentientes
argumentatur, primi jus ideò non poſſe extinctum eſſe, quod aliàs in perſona
tertij creditoris ſucceſſio in locum illius (primi ſcilicet) quæ vacantiam quandam
præſupponit, contingeret & quod remiſſio pignoris non ſit amiſſio ſed ſaltem
128. communicatio juris pigneratitij. † Nam juxta principia juris in materia hac
ſucceſſionis contrarium verius eſt, ſucceſſio enim omnis præſupponit jus in quo
ſuccedatur: utique igitur illud peremtum dici non poteſt, in quo enim tertius
ille ſe adverſus intermedios creditores fundaret? Et ſucceſſio in effectu nihil
aliud eſt quàm ceſſio quædam juris quod primus præ poſterioribus habet: Quod
in tantum verum eſt, ut hypotheca tertij illius numero eadem cum primi exiſti-
129. metur, ſicut de eo *ſupra ad tit. qui potior in pign.* dictum eſt. † Dicitur quidem
aliàs ſecundus creditor hypothecarius in locum primi, cujus pignus ſolutione
ſimplici peremptum eſt, ſuccedere, ſed illa fit ipſo jure & propriè talis non eſt,
quam *in d. l.* 12. Paulus intelligit, & quæ aliquem remotiorem hypothecarium
vel Chirographarium aut etiam prorſus non-creditorem reſpicit, & per illam
pignus poſterioris potius confirmatur, quam novi aliquid acquiritur *d. l. 5. C. qui*
potior. in pign. quæ non eſt nota veræ ſucceſſionis, per quam ſimpliciter aliquid
acquiritur. Ita falſum & abſonum quoque eſt, remiſſionem pignoris non im-
portare totalem amiſſionem, reclamat enim *t. t.* C. & pleræque ſub ea contentæ
130. leges *de remiſſ. pignor.* † Quartò, quando primus creditor debitori ut pignus
alij obliget conſentit, ſimplicem illius fidem ſequi velle cenſetur, & inde liberam
illi facultatem concedit pro libitu rem oppignerandi. Unde non poteſt in dubio
illa ita conſtringi & per tot variationes, arctari. Facit, quod pignoris natura indi-
vidua ſit, ut quamvis debitum ſuperet non tamẽ una pars magis ſive minus quàm
altera ſit obligata. Unde antequam diſtrahatur, in illud nulla conſideratio reſidui
cadere poteſt: & per conſequens creditor antiquior conſentiens, ut obligetur
noviori, totum ſuum jus remittere cenſetur *Piſtor. d. l. pag. m. 450.*
131. Non † obſtat ſupra allata *d. l. 12. §. 4. qui potior. in pign.* quia & is potior eſſe
& dici poteſt, qui alterum prorſus à jure ſuo excludit, quemadmodum proximus,
quem nemo antecedit & ita ſolus eſt *l. 92. l. 155.* l. 162. *de V. S.* utut & proximus
132. propriè ex pluribus gradibus intelligitur *§. 5. in fin. I. de ligit. agn. ſucceſſ.* † Unde
ex ſola hac voce contra tot diſertos textus & rationes evidentes juris nihil ſolidi
133. colligi poteſt. † Et JC. *in d. §. 4.* verbum hoc in alio ſignificatu non accepiſſe vel
inde conſtat, quod immediatè ſubjiciat & quærat, num pecuniâ ſecundo credi-
tori in cuius pignus primus conſenſerat, ſolutâ debitor primo RURSUS teneatur:
de quo non niſi ineptè dubitari poſſet, ſi tantum permutatio ordinis non ſolutio
pigno-

pignoris in primo facta eſſet. † Quoniam autem in practicis præſertim & Juridicis nulla regula tam firma eſt, quæ non patiatur exceptiones ſuas, quærit JC. num illud perpetuò verum ſit, ut primus in totum jure ſuo cadat, & reſpondit facti quæſtionem eſſe, quid inter eos actum ſit, utrum ut diſcedatur ab hypotheca in totum, an ut ſaltem ordo inter illos ſervetur quaſi ſi de eo ex circumſtantiis nihil conſtet in dubio pro remiſſione totali pignoris pronunciandum ſit. 134.

Cætera † quæ porro pro dubitatione allata ſunt ex ſuperioribus facilè reſolvuntur. Etſi enim illa aliàs in dubio magnam ſpeciem habere videantur, tamen contra tam manifeſtam literam tot legum ſolidum argumentum non præbent. Non enim tam quid ſenſerit debitor vel creditor ſecundus, quàm potius, quid ipſe actus natura ferat, cui ſe ſemper contrahentes conformare cenſentur *arg. l. 54. locat. l. 6. de praſcr. verb. l. 4. in princ. verſ. verum. de uſur.* conſiderandum eſt. † Qua de cauſa & *in d. l. 12. h. tit.* medij creditoris conditio melior efficitur, licet tertius cum primo creditor agens hoc non intendebat. Item ad reliqua quæ de natura renunciationis allata, dicendum eſt: Cùm enim in legibus creditoris conſenſus tam manifeſtè declaretur quod per illum totum pignus remittatur, non opus eſt ad incerta præſumtionum confugere, & illam ex natura renunciationis reſtringere. † Nec obſtat *d. l. 21. C. ad Velleian.* quia uti aliàs ita & illic id ſpecialiter in favorem mulierum conſtitutum eſt, ut rectè *Bartol. in d. l. 12. §. 4. qui potior in pignor.* ſtatuit, quicquid etiam dicat & rideat Molinæus *d. l.* quod vel inde apparet, quoniam in illis terminis ſecundi creditoris conditio non poteſt fieri melior, quod ſecus eſt *in d. l. 12. h. tit.* Confer *Bachov. d. lib. 5. de pign. cap. 8. pag. 403.* ubi & diſtinctionem Saliceti *in l. fin. C. de remiſſ. pign.* quam probat etiam *Neguzant. part. 6. de pign. membr. 3. num. 14.* num creditor in genere & ſimpliciter, an verò certæ perſonæ contemplatione conſenſerit, refert, & inter alia quoque ex *dd. textib. l. 12. h. tit. & l. 12. §. 4. qui potior. in pign.* ubi de determinato conſenſu agitur & tamen contrarium aſſeritur, refellit. Atque ita ſtatuit quoque *Bart. in d. l. 12. §. 4. Paul. de Caſtr. in l. vir. mulier. §. 1. in fin. ad SC. Velleian. Speculator in rubr. de obligat. in med. verſ. Item non debitor. Coſtal. in d. l. 12. h. tit. Menoch. lib. 3. de praſumt. 119. num. 1. & ſeqq. Coler. de proceſſ. part. 1. cap. 10. num. 164. & ſeqq. Bachovius* ſibi contrarius *d. l.* & *Hartman. Piſtor. d. quæſt. 16. per tot.* qui tam ſolidè ſententiam hanc defendit, ut nihil ferè ſit quod illi addi vel à diſſentientibus replicari poſſit. 135. 136. 137.

Facto † debitoris quaſi principaliter ſolvitur pignus per ſurrogationem alterius rei ſi ſcilicet is per aliud pignus vel fidejuſſores ſecuritatem debiti præſtet, *l. 6. §. 2. h. tit. d. l. 9. §. 3. de pignorat. act.* quæ in ſpecie ſatisfactio dicitur *dd. ll.* & juncta *l. 6. §. 1. h. tit.* & per hos duos modos expeditur *l. 10. de pignorat. act. & l. 21. §. ult. de conſtit. pecun.* ſicut & per nudam repromiſſionem, ſi creditor eo contentus ſit *l. 9. eod.* Confer de hoc pluribus *Neguzant. de pign. part. 5. memb. 1. num. 4.* & *Bachov. d. lib. 5. de pign. cap. 10. per tot.* 138.

Hæc † de liberatione immediata pignoris per factum contrahentium: caſu ſolvitur vel mutatione rei pigneratæ vel reſolutione juris, quod debitor in 139.

140. illa habet. † Mutatio rei vel fit in ſubſtantia per interitum, ut propriam ſpeciem non retineat, vel in qualitatibus per acceſſionem vel deceſſionem aliquam, quæ propriam & priſtinam ſpeciem magna ex parte relinquit.

141. Priori † caſu pignus tanquam acceſſorium rei extinguitur *l. 8. h. tit.* etiamſi culpa vel dolo malo res interierit, extinctæ enim res vindicari non poſſunt *§. ſi tamen alienam* 27. *l. de rer. diviſ.* perſonalis tamen obligatio creditori ſalva manet, *l. 91. §. fin. de V. O.* & ad exhibendum tenetur debitor & nonnunquam actione legis Aquiliæ vel in factum *l. 27. de pign.* & ibi benè *Hortenſ.* juncta *l. exhibitionis 7. C. ad exhib. & l. 15. de condict. cauſ. dat.*

142. Poſteriori † caſu durat adhuc hypotheca & hypothecaria actio competit, veluti ſi domus hypothecæ datæ & poſtea exuſta (fortè hortus factus) aut ſi de loco convenit, & domus facta ſit; aut de agro, & vineæ poſtmodò poſitæ *l. 16. §. 2. l. 29. §. pen. de pignor. l. 21. de pign. act.* etſi enim hortus non omninò eadem res ſit, quæ domus; aut domus, quæ locus; aut vinea quæ ager: ex parte tamen & quidem ea maiori eadem manet, poſtquam area, quæ ſupereſt, pars inſulæ eſt, & quidem maxima, cui domus cedebat, cùm domus erat, & nunc cedit hortus; denique cui ſuperficies cedit. *l. 98. §. aream* 8. *v. non eſt his ſimilis. de ſolut.* adde *l. 26. §. 1. de acquir. rer. domin. Hortenſ. in d. l. 16. §. 2. de pignor.* ubi hoc & in ſequentibus exemplis de-

143. ducit. † Cui non obſtat, quod & legatæ rei pars debeatur & uſufructu conſtituto ſuperſtitis partis adhuc ſit uſusfructus; & tamen domo legata aut eius uſufructu relicto, ſi domus exuſta ſit, nec areæ legatum, aut uſusfructus debetur.

144. *l. 65. §. ult. de legat. 1. l. 36. de uſufr. l. 5. §. 2. quib. mod. uſusfr. amitt.* † Nam diverſa eſt hac in re legati & uſusfructus à pignore ratio: In uſufructu ſpectatur commoditas & utilitas quam res per ſe præſtat; in hypotheca verò & pignore ſola creditoris ſecuritas. *Bartolus in d. l. 16. §. ſi res hypotheca de pignor.* Solo enim uſusfructus nomine audito intelligimus in eo uſum & fruitionem rei, quam non ita præſtat area, ſicut domus, pignoris autem uſus non competit creditori, unde nec is accuratè conſideratur cùm & aliqua ſecuritas ex re multum immutata eſſe poſſit.

145. Quod † verò legatam domum attinet ſi illa caſu fortuito cumbuſta ſit, de quo hîc propriè quæſtio eſt, illius eadem cum domo pigneratâ, ratio eſt *l. 22. in fin. de legat. 1.* ubi expreſsè dicitur, quod area tanquam pars inſulæ per legatarium vindicari poſſit: Si verò factum teſtatoris interveniat & domus deſtruatur, aut areâ legatâ domus vel aliud aliquid inædificetur, inter hypothecam & legatum differentia eſt; illa enim, quia ab initio ſtatim ex pacto vires ſuas habet, & creditori inde jus in præſens acquiritur illud poſtea ſolius debitoris facto auferri ei non poteſt: Quod ſecus eſt in legato, quod à morte demum teſtatoris effectum ſortitur & interim in poteſtate & voluntate eiuſdem, quæ ſemper revocabilis eſt, totum conſiſtit.

146. Intereſt † tamen & tunc, an teſtator legatam domum diruat & aream faciat, an verò aliam domum ædificet? Si domum ſaltem diruat eadem voluntas

illius

illius etiam ratione areæ manere cenſetur, niſi hæres, qui hoc aſſerit, probet cauſa legati adimendi per factũ hoc deſtructiõis mutatam eſſe *l.3. l.27. de prob. l.11. §.12. de leg.3.* quemadmodũ ita quoq; jus eſt, ſi legata areâ inſulam vel aliud ædificium impoſuit *l.44. §.4. de leg.1. l.39. de leg.2.* † Si aliam domũ ædificet, aut illa cum priori ſpecie & qualitate eadem, aut diverſa eſt: ſi eadem eſt, manet legatum, ſin diverſa extinctũ cenſetur, niſi aliud ſenſiſſe teſtatorem legatarius probaverit, de quo caſu loquitur *d. l. 65. §. ult. de leg. 1.* ſupra oppoſita. Si enim tota domus alia eſt, conſequenter & area, quæ eius pars nunc eſt, alia eſt *arg. l.98. §. ult. de ſolut. l.83. §. ſacram 5. de V.O. l.20. §. ſi ſublatum 2. de ſerv. urb. præd.* Facit opt. *l.76. de jud.* quod more ſua ex veterum prudentia latius deducit *Hortenſ. in d. l.16. §. ſi domus. de pign.* ubi & explicat *l.18. §. pen. de pign. act.* ubi Paulus ex Caſſio ait, navim ex ſylva obligata factam pigneratam non eſſe, quia aliud ſit materia aliud navis, nec idem enim tunc manet principium, nec fundamentum, quale eſt area domo deſtructâ Confer quoq; *Mudaum de pign. ſub rubr. de pignor. fructu num.33.* 147.

Hæc † de ſolutione pignoris per mutationem rei, ſequitur, quæ fit per extentionem juris, quod debitor in re pignerata habet. † Quod dupliciter contingere poteſt, vel, ob qualitatem & conditionem rei, ſi in ea debitor non plenum dominium habet, ſed tertio, alicui ſuperius aut potentius jus competit; vel propter poteſtatem conventionis, quâ contractui, ex quo res translata & poſtea pignerata fuit, conditio reſolutiva appoſita eſt, 148. 149.

Ad † prius membrum pertinet, ſi vectigale emphyteuticarium ſuperficiarium vel feudale prædium vel uſusfructus vel ſimilis res, in qua debitor ſaltem utile, quod vocant dominiũ habet, pignori detur. Tunc enim ſi caſu aliquo propter cauſas in jure expreſſas ſolvatur jus debitoris, ipſo jure quoque extinguitur pignus *l. 31. de pign.* ex quo vulgaris regula colligitur, quod reſoluto jure datoris reſolvatur jus quoq; accipientis. Debitor enim non aliâ potuit lege fundum ſeu pignori dare ſeu alienare, quàm quâ prius à domino accepit. Alienatio cùm fit, cum ſua cauſa dominiũ ad alium transferimus, quæ eſſet futura ſi apud nos ea res manſiſſet idque toto jure civili ita ſe habet, ait Pompon. *in l. 67. de contrah. emt.* Facit *l.23. §. ſi fundus 2. de ſerv. ruſt. præd. l.12. §. res quæ 2. fam. herciſc. l. ult. §. Lucius 1. de don.* Adde & *l.15. qui pot. in pign. l.16. §. ult. cum l. ſeq. de pign. act.* † Idem eſt, ſi creditor pignus pignori dedit, & debitor primo creditori ſolverit *l.1. & 2. C. ſi pign. pignor. ded. l.49. §. ult. de pignor. act.* vel rem fideicommiſſo conditionali obnoxiam, & conditio extiterit *l.3. §.3. C. commun. de legat.* 150. 151.

Ad † poſterius membrum pertinet, ſi res ſub pacto legis commiſſoriæ vel addictione in diem vendita & poſt traditionem pignori obligata ſit, tunc enim reſoluto per conditionem adjectam exiſtentem contractu, pignus quoque reſolvitur *l.3. h. tit. l.4. §.3. de in diem. addict.* Conditio enim reſolutiva ipſo jure retrò, ut ex tunc, ita operatur & contractum annihilat, atque ſi ab initio nihil prorſus actum eſſet; ita quidem ut & res emta vindicari poſſit & fructus medio tempore percepti & omnia alia interim acta & facta in priſtinum ſtatum, qui fuit tempore 152.

contra-

contractus reſtituenda ſint, ſicuti ſupra *ad tit. de contrah. emt.* & *de lege commiſſor.* pluribus dictum eſt.

153. Non † obſtat *d.l.3. in fin. h.tit.* ubi dicitur, ſi res ſub pacto, ut ſi diſplicuerit emtori, inemta ſit, pignus ſubſiſtere, quia reſolutio contractus illic fit, non ex ipſo jure & ex cauſa neceſſaria per modum conditionis reſolutivæ, ſed per modum actionis, ut *in l.6. de reſcind. vendit.* cuius facti ſpeciei hic caſus, ut ex litera patet, non abſimilis eſt, ut benè obſervat *Bachovius de pignor. d.lib.5. cap.13. num.6.* & ex cauſa voluntaria, ſicut & aliàs pignus durat, ſi res vendita obligata propter vitium
154. redhibita fuerit. *l.43.* §.8. *de ædilit.* & *l.4.h. tit.* † Qua de cauſa & idem eſſe *Bartolus in d.l.3. h. tit. num.* 2. ſtatuit, ſi ex *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* propter læſionem ultra dimidium venditio reſcindatur & res vendita avocetur, quatenus emtor rem non ex neceſſitate ſed voluntate reddat, cùm poſſit ſupplere pretium & rem
155. retinere. † Quod quidem in ſe verum eſt, Bartoli tamen ratio non adæquata eſt, voluntarium enim non eſt, ad quod quis vià juris cogi poteſt, ut pluribus oſtendit *Pinellus ad l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 2. cap. 3. num.* 11. & *ſeqq.* Militat itaque prior ratio, quod nec tum ulla intervenerit reſolutiva conditio, ſed venditio purè celebrata, & ita plenè & perfectè res in emtorem translata ſit, cui id quod poſtea per accidens contingit obeſſe non debet quod amplius *Bach. ad Treutl. diſp.1.*
156. *th.2. lit.C.* & *d.lib.5. cap.13.* deducit † Et ſimul oſtendit per ſubſiſtentiam huiuſmodi pignoris venditori nullam injuriam inferri ſi rem venditam ita oneratam recipere cogatur, quod nempe ſi dubitetur an res interim pignori obligata ſit, emtorem ad cautionem de indemnitate, ſi verò de pignore conſtet, ad liberationem adigere poſſit *arg.l.2.* §.1.*d.l.43.* § 8.*de ædil.edict.*

157. Tandem † tempore quoque finiri pignus ait Ulpianus *in l.6. in princ.h.tit.* ſi ſcilicet obligationi pignoris dies vel terminus certus ad quem adjectus ſit: Ut enim ſub conditione vel in diem poteſt contrahi hypotheca ut prius non naſcatur, ita etiam poteſt ad certum diem, ut eo veniente finiatur, non quidem ipſo jure, quia ita nec contrahi, ſed vel per modum exceptionis debitori poſſidenti rem pignoratam adverſus creditorem poſt tempus agentem concedendæ, *l.* 44. §.1. verſ. *placet. de obligat.* & *act.* vel replicationis creditori denegandæ, ſi ab eodem debitor inſtitutâ actione pignoratitiâ pignus repetat. Sed & ſi principalis obligatio ad diem certum contracta ſit, eadem exceptio temporis obſtabit hypothecæ quæ principali obligationi objicitur, *Balduinus de pignorib. cap.* 20. *poſt medium.*

158. Quod † ſi de tempore quidem expreſsè nihil convenit, creditor tamen etiam præſcriptione longæ poſſeſſionis à pignore ſummoveri poteſt, ut ait Paulus *in l.*
159. 12. *de diverſ. temp. præſcript.* Quod cùm non ſit expeditum, † Intereſt num quæ-
160. ſtio ſit de uſucapione an præſcriptione pignoris. † Si de uſucapione, per illam olim in re ipſa factam cauſa pignoris non perimebatur *l.44.* §. *non mutat.5. de uſuc.* quia nulla dominij ſocietate conjungitur ſed ſola conventione conſtituitur, ut ait Papinianus *in d.*§.5. vel ut idem habet, *in l.1.*§.2. *de pignor.* quia quæſtio pignoris ab in-

ab intentione dominij ſeparata eſt. Facit & alia ratio quod jure veteri uſucapio rerum ferè ſaltem mobilium & prædiorum Italici ſoli, & brevi tempore, puta anni vel biennij concluſa fuerit. † Ex quo tamen etiam in prædiis provinciali- 161.
bus jure diutinæ poſſeſſionis eum, qui ſpatio 10. vel 20. annorum bonâ fide aut juſto titulo ea tenuerat, defendi adverſus dominum vindicantem placuit, & poſtmodò per Juſtinani conſtitutiones *in l. un. C. de nudo Iure Quirit. tollend. & l. un. C. de uſucap. transform.* ſublato diſcrimine dominij bonitarij & Quiritarij ſeu rerum Italici & provincialis ſoli, uſucapio transformata eaque in immobilibus præſcriptioni longi temporis exæquata eſt; hodiè non minus hypothecæ atque res ipſa pignerata uſucapione tollitur. † Si de præſcriptione pignoris quæſtio 162.
ſit, intereſt, num illa conſideretur ratione creditoris actione Servianâ agentis, an verò debitoris pigneratitia experientis.

Priori † caſu viciſſim diſtinguendum eſt, num creditor agat adverſus ter- 163.
tium aliquem poſſeſſorem rei pigneratæ, an adverſus ipſum debitorem eiuſque heredem. † Illo caſu, etiàm ante Juſtinianum, ſi tertius ille bonâ fide rem per 164.
10. vel 20. annos poſſedit, præſcriptioni locus eſt & per illius exceptionem actio Serviana eliditur *d. l. 12. de divers. temp. præſcr. l. 7. l. 14. C. de obligat. l. 19. C. de evict. l. 25. C. de fidejuſſ. l. 1. & 2. C. ſi adverſ. credit. praſcript. opponit.* Si enim huiuſmodi poſſeſſor ita potuit excludere ipſum dominum, multò magis hoc ita æquum viſum fuit adverſus creditorem, qui inferius jus dominio iure pignerata habet. Quod † ampliat *Balbus de præſcr. part. 4. Principal. part. in tertia principali quæſt.* 165.
num. 5. I. licet poſſeſſor ille rem habeat ab eo, qui fuit in mala fide, etſi ſecus ſit & non niſi 30. annorum præſcriptio locum habeat, ſi rem dominus vindicet *auth. malæ fidei C. de præſcript. long. temp.* quæ de caſu illo loquitur. † II. etiam de 166.
jure novo poſt *Novell. 4.* quia conſtitutum eſt, ut creditor adverſus tertium non niſi excuſſo debitore principali agere poſſit, quia in creditoris poteſtate eſt debitorem excutere & impedimentum removere qualiter impedito agere tempus currit *cap. fin. de elect. not. Balb. d. l. num. 6.* ubi hoc latius deducit, adde & *Neguzant. de pignor. part. 6. membr. 2. num. 2. & Bachov. d. lib. 5. cap. 3. num. 5. in fin.* ubi *num. 6.* poſt Dd. communiter idem ſpatium 10. vel 20. annorum in præſcriptione pignoris quod in re mobili conſiſtit, requirit. † Quod ſi tertius ille non ha- 167.
beat titulum & bonam fidem vel caret altero actioni hypothecariæ non niſi 30. annorum ſpatio præſcribitur *l. 7. C. de 30. vel 40. annorum præſcript.* Confer *Balb. d. l. num. 1.*

Hoc † caſu, ſi agat creditor adverſus debitorem & eius heredem pignori 168.
non niſi 40. annis præſcribitur *d. l. 7. §. 1. C. de 30. vel 40. annor. præſcript.* non enim æquum viſum eſt, eos patientiâ creditoris abuti debere neque ſi hîc benignè paſſus ſit pignus à domino poſſideri, jus propterea ſuum remiſiſſe videri *Balduin. d. cap. 20.* † Quod idem eſt in ſecundo creditore hypothecario pignus poſſi- 169.
dente, ſi debitor vivat *d. l. 7. §. 1.* quia enim ille à debitore cauſam habet, perinde eſt atque ſi debitor per ſecundum hunc creditorem poſſideret; ſi verò mortuus

Xxxx ſit,

ſit, triginta annorum præſcriptio ſufficit, niſi poſſeſſionem vivente debitore inchoavit *d.§.1.*

170\. † Sed mirum videri poſſit, quod cum jure noviſſimo omnis actio perſonalis etiam quæ olim perpetua fuit 30. annis tollatur & ita obligatio principali ſublata ſit quomodo hypothecaria tanquam acceſſoria ſubſiſtere & per decennium ulterius durare poſſit? Dd. variè hîc deſudant. Exiſtimo Juſtinianum conſtitutione ſuâ ad differentiam, quæ & olim jam annotata fuerit, num actio propter exceptionem pacti vel jurisjurandi & multò magis ſolutionis, an verò luſtus temporis amiſſa ſit, reſpexiſſe & cùm non ità per exceptiones temporis, ut per ſolutionem & pactum de non petendo vel ſimiles modos obligatio naturalis tolli poſſit *l. 59. ad Trebell. l.30. §.1. ad Leg. Aquil. l.27. de pignorib.* æquum putaſſe ut & poſt ſtatutum omnibus actionibus certum vivendi ſpatium ſimile quid obſervaret, quod latius deduxi *exerc.13. quæſt. 10. per tot.* & vide de eo quoque *Bachov. d.lib.5. cap. 3. ab initio.*

171\. Si † ratione debitoris pigneratitia agentis præſcriptio conſideretur, Dd. communiter volunt & ita in judiciis receptum eſt, illam per creditorem opponi non poſſe, adeoque luitioni pignoris ſemper locum eſſe, de quo vide, quæ ſcripſi *exercit. 5. quæſt. 6. per tot.* & poſt ſecundas curas annotavi *ſupra ad titul. de pigneratit. action.*

LIBER XXI.

TITULUS I.

DE ÆDILITIO EDICTO ET REDHIBITIONE ET QUANTI MINORIS.

Continuatio tituli 1. Aedilium duo fuerunt genera 2. & 3. alios plebeios 4. illorum officium ibid. non erant Magiſtratus 5. alios curules, qui Magiſtratus, unde dicti, eorum officium 6. & ſeqq. quo reſpectu ædilitio edicto pars juris honorarij ſeu Prætorij 9. Objectum ædilitij edicti, de quo hic tractatur 10. Cautio in illo propoſito duplex, primaria 13. & ſecundaria 16. quæ diſtinctio contra Donellum defenditur 17. & ſeqq. & l.ſtipulationum 6. de V. O. explicetur. De cautione primaria hoc tit. agitur 21. Eius duo capita 22. In priori duobus modis fraudationibus venditorum proſpectum, cautionibus, antequam fierent, & remediis actionum, poſtquam ſacta 23. Edictum duo continet, res & cauſas 25. Quod res attinet, ſecundum verba continentur ſaltem mancipia & jumenta vitioſa & morboſa 26. ubi differentia inter vitium & morbum, quæ hic non attenditur, ſecundum mentem edicti, cætera quoque res etiam immobiles 29. etiam in aliis contractibus venditioni ſimilibus comprehenduntur 31. & quidem non ſolum res principales ſed & acceſſoria ibid. & num. ſeqq. ſi plures res ſimul veneunt & unà vitioſà repertà interdum omnes redhibentur 36. & ſeqq. ubi explicetur elegans textus in l.34. h. tit. Ceſſat Edictum in venditionibus fiſci 41. in rebus viliorıbus & quomodo 43. in re-

in rebus locatis 44. & ſeqq. ubi intellectus l. 65. h. tit. donatis 47. Cauſa edicti vel ſunt omnibus rebus communes, vel quibuſdam propria 49. Communes ſunt tres Reticentia vitij 51. quod debet I. eſſe corporis 54. II. latens & internũ non manifeſtum 55. aut manifeſtabile ſeu facilè manifeſtatum 56. Unde emtori ſaltem ignoranti ſuccurritur niſi ignorantia ſit ſupina 57. venditor verò indiſtinctè ſive ſciet ſive ignoret tenetur 60. cum differentia tamen quadã ratione æſtimationis 62. III. debet vitium jam tempore contractus ſubeſſe 65. quod poſtea ortum præſumitur, ſi poſt tempus aliquod demum appareat 68. in quem finem cautela traditur 70. Secunda cauſa eſt dicti vel promiſſi non facta adimpletio 71. Dictum & promiſſum quid ſit 72. & ſeqq. Exceptio duplex, una, ſi ſaltem generaliter commendandi cauſa quid dictum 74. & ſequ. altera, ſi in ſpecie quidem, ſed apertè falſum appareat 76. Tertia cauſa, ſi venditor non caveat emtori 77. quas ob illam non factam competant actiones 78. Speciales cauſæ in Edicto pertinent ad mancipia & jumenta 80. & ſeq. Differentia inter jus civile & Saxonicum quoad equos vitioſos 82. Actiones ex Edicto duæ competunt redhibitoria & quantò minoris 87. & ſequ. Quæ conveniunt I. quod utraque ſit temporalis 89. Tempus illud an utile ſit, & quatenus? 90. actio quantò minoris vel ſaltem uniformis non duplex 92. II. quod utraque competat emtori adverſus venditorem, ſive unus ſit ſive plures rei vendendi 94. III. quod utraque ſit in heredes tranſitoria, & rei perſecutoria, tametſi redhibitoria per accidens interdum pœnalis fiat 97. & ſeq. IV. quod concurrant & una per alterius electionem tollatur 99. Differunt I. quoad durationem II. quoad effectum, quod redhibitoria reſcindat in totum, quantò minoris in tantum 102. Circa redhibitoriam multum intereſt, utrum venditor ſciat vel ignoret qualitatem rei. Illic etiam ad intereſſe extrinſecum; hic ſaltem intrinſecum tenetur 104. & ſeq. ubi hoc deducitur & l. un. C. de ſent. pro eo quod intereſt. explicetur. Competit & alia actio in factum ex edicto emtori poſt factam redhibitionem 110. Secundum caput Edicti 112. & quomodo extendatur 113.

HÆc † de primo acceſſorio contractuum, ſcilicet quod ſecuritatem eo- 1.
rundem attinet; ſequitur ſecundum, quod pertinet in ſpecie ad imple-
mentum ſeu conſervationem emtionis venditionis, vel potius indemnita-
tem emtorum à venditoribus præſtandam. † Circa quam Ædiles edictis 2.
ſuis providerunt. † Quod ut tantò rectius intelligatur, ſciendum eſt, Ædilium 3.
duo fuiſſe genera, alios plebeios, alios Curules. † Plebeij antiquiſſimi fuerunt, 4.
& Tribunorum plebis veluti quidam miniſtri, cum quibus etiam eodem ferè
tempore ſunt creati, ut colligere eſt ex Halicarnaſſ. *lib.6. pag.*411. de quibus loqui-
tur Pomponius *in l.2. §.21. de orig. Iur.* † Eorum officium conſiſtebat ab initio 5.
in curâ ædium ſacrarum, præſertim Cereris, in quas plebiſcita deferebantur, &
SCta condebantur *d. l.2. §.2. de orig. Iur. Livius lib.3.* poſtea etiam in aliarum tàm
publicarum quàm privatarum. *Cicero act.7. in Verrem.* Et hi Magiſtratus propriè
non erant. † Curules à ſellâ eburneâ incurvos pedes habente, cui inſidebant, 6.
ita dicti, longè poſtea creati ſunt, anno nempe ab U. C. CCC. LXXXIIX. in gratiam
Patriciorum pro conceſſo plebi altero conſulatu. *Livius libr. 6. in extremo, Plu-
tarch. in Mario*, quod & Pomponius *in d.l. 2. §. deinde cum placuiſſet 26.* in verb.
ut aliquo pluris Patres haberentur. de orig. Iur. innuit, qui Magiſtratus fuerunt, &
officium illorum ædilitas maior dicta, eſtque Polybio, Illuſtriſſimus juventutis
principatus, Ciceroni, ad honoris amplioris gradum aſcenſus; *Ianus Gulielm. de*

Digitized by Google

7. *Magiſtratibus populi Romani cap.* 11. † Illorum munera *Cic. lib.* 3. *de Legibus* breviter complexus eſt, quod nimirum ſint, *Curatores urbis, annonæ, ludorumque ſolennium*, ſic, ut 5. *Verrin.* dicere non vereatur, *totam urbem iis tuendam commiſſam*, quod pluribus explicat *Lipſius de Magiſtratib. cap.* 13. & *Coraſi. in d. l.* 2. §. *itemque.*
8. *ut eſſent* 21. *de orig. Iur. num.* 7. *& ſeqq.* † Unde maximè quod ad forum & res emendas vendendaſque attinet, teſte *Dion. lib.* 53. *ab initio* jus dicebant, mulctas componebant *l. un. de via publ.* edicta concipiebant. *l.* 1. *pr. &* §. *cauſa.* j. *l. præcipiunt* 37. *hoc tit.* quod quidem conſectarium quoddam fuit Magiſtratus *argum.*
9. *d. l.* 2. §. *eodem tempore* 10. *de orig. Iur.* † Qua de cauſa Juſtinianus ædilitia edicta juris honorarij portionem conſtituat §. *prætorium Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.* §. 1. *Inſtit. de diviſ. ſtipul. l. ſtipulationum* 5. verſ. *Prætorias autem. de verbor. obligat.*
10. Quæ † quidem potiſſimum circa reticentiæ pœnas dolumque malum & fraudes venditorum coërcendas verſatæ fuiſſe videntur, ſic, ut, qui de huiuſmodi fraudibus conqueri vellet, ædiles adiret, & ab iis actionem impetraret, ſive de ſoli rebus, ſive de mancipiis quæſtio fuerit *d. l.* 1. *l. ædiles* 38. *l. ſciendum* 63. *hoc tit.*
11. Licet † enim & JCti interpretatione ſuâ, vi & poteſtate clauſulæ, EX BONA FIDE, in contractibus bonæ fidei ſimile quid intenderint, Ædiles tamen videntur hoc feciſſe inventâ certâ ſtipulationis ſpecie, per quam facilius & expeditius vendentium fallaciis accurreretur, & decepti emtores indemnes ſervarentur, cuius mentio fit *in l. quod ſi nolit* 31. §. *quia aſſidua* 21. *hoc tit.* eleganter *Ravard. de*
12. *auctor. prud. cap.* 10. *pag. mihi* 1009. *& ſeqq.* † Eorum duplex circa venditiones
13. fuiſſe cautio videtur, primæva quaſi & ſecundaria. † Primæva, de ſanitate & vitiis aut noxis rei venditæ *l. cum in venditione* 3. *l. Lucius* 11. §. *ex his* 1. *l. quæ dicitur* 32. *de evict. l. ex emto* 11. §. *animalium* 4. *de action. emt.* quæ committitur etiam re non evictâ, puta quod verum ſit, furtis noxiſque ſolutum non fuiſſe ſervum, quamvis is, cui furtum fecerat, heres emtori extiterit. *l. ſi emtori* 30. *de evict.*
14. Secundaria, † quæ de evictione, quæ non niſi re judicio ablatâ & evictâ locum habet. *Cuiacius tractat.* 6. *ad Africanum in explicatione l. non tamen* 24. *de evict.*
15. Illa † primæva dicitur, quod ſcilicet ab initio ædiles ſaltem de vitiis morbiſve latentibus edicerent juberentque, ut venditores de illis in vendendo pronunciarent *d. l.* 1. *l. ædiles* 38. *hoc tit.* & ut, ſi emtores vellent nihil illorum ſubeſſe, ſtipularentur *l. ſi quis ita* 31. *& l. ſequ. de evict.* conceſſa emtori, ſi neutrum factum fuerit, intra duos menſes redhibitoriâ, vel intra ſex menſes quanti minoris in-
16. tereſſet æſtimatoriâ actione hoc perſequendi, *l. ſi venditor* 28. *hoc tit.* † Hæc ſecundaria, quod, uti ferè ſemper accidere ſolet, poſtmodum æquitas edicti, etiam ad alias res, in quibus quidem vitij huiuſmodi nihil ſubeſſet, emtores tamen non minus periclitarentur, puta, ſi res aliena, vel alteri jam obligata, diſtracta ſit propter periculum evictionis, à vero domino illis metuendum, extenſa, & conſtitutum fuit, ut ſi res pretij alicuius eſſet, duplam ſtipulari liceret. *d. l. emtoris* 31. *in pr. &* §. 1. *in fin.*

Etſi

Etſi † verò hanc diſtinctionem plauſibili niſu refellere & cautionem de 17.
evictione non ædilitiam ſed vulgarem eſſe, aſſerere conatur *Donellus in l. ſtipulationem 6. de verbor. obligat. num.* 27. propterea, quod neque edicto ædilium de eo cautum, nec ea proficiſcatur ab ædilium juſſu, quatenus hac de re nulla eorum juriſdictio nec juſſus habendus, qui impunè contemni poteſt, benè tamen tanquam legibus conſentanea ſubſiſtit. † Jam enim dictum & probatum eſt, 18.
ædilium curulium officium fuiſſe ampliſſimum & juriſdictione propriâ polluiſſe, quorum edicta partem juris honorarij conſtituerint, ut quaſi cum Prætore in juriſdictione, quod res venalitias attinet, concurrerint, aut certè illum ſublevaverint, quâ de causâ & deficientibus ædilibus (qui non ſemper quotannis creari ſoliti ſunt) judicia ædilia ad Prætores tranſlata eſſe, *Dion. d. l. 53.* ſcribit, & benè *Cuiacius* 8. *obſervat.* 38. annotavit.

Et † de cautione quoque ob evictionem ædiles edixiſſe *ex d. l. emtori 37.* 19.
§. 1. in fin. patet. & *ex d. l. ſtipulationum. de verbor. obligat. in fin.* ubi Pomponius in genere de duplâ reſtitutione aſſerit, quod *veniat à judice aut ædilis edicto*; quæ verba non ita accipienda ſunt, ac ſi ſtipulatio de evictione ſit judicialis; de rebus verò morboſis aut vitioſis ædilitia, ſed quod utraque vel per actionem ex emto vel ædilium officio exigi poſſit. Ex emto, *ut in l. quod ſi nolit 31. §. quia aſſidua 20. hoc tit. l. 2. l. emtori 37. de evict.* dum vel ante cœptum judicium in jure pro tribunali petitur, & Prætor metu dandæ vel denegandæ actionis venditorem ad cavendum cogit, vel poſt cœptum judicium cautum non eſſe excipitur judex ſub comminatione condemnationis vel abſolutionis cautionem injungit: Ædilium officio, dû rectà ex edicto deſideratur, & venditor jubente ædili cavet, aut illi actio de pretio petendo denegatur, aut redhibitoria conceditur, vel pignora capiuntur. *Gœdd. de contrah. ſtipulation. cap. 5. concluſ. 22. num. 320.* † Et ita in effectu 20.
nihil aliud vult Pomponius dictis verbis, quàm quod & cautio duplæ pro diverſitate caſuum, quibus petitur, communis ſit, modò Prætoria aut ædilitia, ſi ab initio ante inchoatum judicium, modò judicialis, ſi poſt illud cœptum exigatur.

Quod † cautionem primævam attinet, de illa tractatur in hoc titulo *de* 21.
ædilitio edicto. † Cujus duo ſunt capita; Prius ad fraudes à venditionibus re- 22.
movendas pertinet, ne emtores à venditoribus circumveniantur *l. 1. §. cauſa 2. l. præcipiunt 37. hoc tit.* Poſterius extra cauſam venditionum eſt de eo, qui quà vulgo iter ſit, animal habuerit, quod nocere poſſit *l. quà vulgò 40. hoc tit.* † In 23.
priori, ædiles duobus modis fraudationibus proſpexerunt, primùm cautionibus antequam acciderent, deinde remediis actionum, ſi jam accidiſſent. † Cautiones 24.
ædilitiæ duæ ſunt, una ut venditores ſi quid vitij morbive latentis in re eſſet, in vendendo pronunciarent. *d. l. 1. l. ædiles 38. hoc tit.* altera, ut ſi emtores vellent, ſtipularentur, in re venditâ vitij nihil eſſe *l. ſi ita quis 31. & l. ſequ. de evictiοn. l. ſi venditor 28. d. l. quod ſi nolit 31. §. qui mancipia 21. hoc tit.* eleganter *Hottomann. ad h. tit. ab initio.* † In quem finem, antequam ædiles de ipſis remediis ſive actio- 25.

Digitized by Google

nibus edicunt, præmittunt I. de rebus, pro quibus & II. de cauſis propter quas competere poſſunt.

26. 27. Quod † res attinet, aut verba edicti conſideramus, aut mentem. † Si verba, conceptum illud eſt in prima parte, quæ habetur *in d. l.* 1. *h. tit.* de mancipiis, in ſecunda verò, quæ refertur *in d. l. ædiles* 38. *in princ. & §. idcircò* 5. *eod.* de jumentis & omni cætero pecore vendito, ſi quid morbi vitijve cuique ſubeſt, à

28. venditore non indicato. † Moribus licet ſecundum Modeſtinum à vitio in hoc differt, quod ille temporalem corporis imbecillitatem, hoc verò perpetuum impedimentum ſignificet, *l. inter ſtuprum* 101. *§. penult. de verbor. ſignific.* vel ſecundum Ulpianum ex ſententia Sabini, quod morbus ſit habitus cuiuſve corporis contra naturam, vitium verò naturaliter accidat, ut ſi quis balbus ſit aut luſcus *d. l.* 1. *§. ſed ſciendum* 7. *h. tit.* de quo vide ſis, quæ plura habet *Donell. de ædil. edict. cap.* 2. quoad effectum tamen juris in præſenti materia conveniunt. ut Ulpianus *d. l.* exiſtimaverit, ædiles tollendæ dubitationis gratiâ [illegible] de eodem idem

29. dixiſſe. † Si mentem edicti conſideremus, pertinet illud I. ad cæteras res omnes mobiles; imò etiam immobiles & ſoli *l.* 2. *in pr. h. t.* ubi hoc ita Ulpian. ex ſententiâ Labeonis refert. Adde *l. ſciendum eſt* 63. *hoc tit.* itaque ſi peſtilens fundus aut venenatas herbas afferens ſit venditus, hoc caſu etiam redhibitoria competit *l.* 4.

30. *C. h. t. l. etiam* 49. *D. eod.* † Quod idem etiam de ſerviente fundo dicitur, quem emtor liberum eſſe putabat emtor. *l. quoties* 61. *hoc tit.* Nempè ædiles impedimentum uſus reſpexerunt, quod cùm & in aliis rebus quàm edicto expreſſum eſt,

31. conſpicuũ ſit, non immeritò quoq; ad illas edictum productum fuit. † II. Pertinet quoque illud ad alios contractus venditioni ſimiles, ut permutationem. *l. ſciendum* 19. *§. deinde aiunt* 5. *hoc tit.* dationem in ſolutum, quia & illa in effectu emtio venditio eſt, ut *ad ſeq. tit.* pluribus dicemus, & quidem non ſaltem ad rem principalem ſed & ad acceſſiones rei venditæ *l. proinde* 33. *h. tit.* dum quod emtioni accedit, partem eſſe emtionis prudentibus viſum eſt, ut loquitur Ulpianus *in d. l. quod ſi nolit.* 31. *§. fin. hoc tit.* adde *l. ex emto* 11. *§. ſi quis rem* 17. *l. quidquid* 27. *de act.*

32. *emt.* † Modò rem certam acceſſuram eſſe dictum ſit, aut ſpecialiter aut gene-

33. raliter, veluti omnes res quæ in fundo ſunt *l. Itaque ſicut* 32. *hoc tit.* † Secus ſi univerſitatem acceſſuram dictum ſit: Unde ſi ſervus cum peculio venierit, mancipia ea, quæ in peculio ſunt, ſana eſſe venditor præſtare non debet, quia non dixit certum corpus acceſſurum, ſed ſufficit, ſi peculium tale præſtet, quale eſt, ſicut etiam, ſi hæreditas vel peculium ſervi aut fundus cum inſtrumentis venierit, circa corpora quæ in hæreditate vel peculio, aut circa mancipia, quæ in inſtrumento ſunt, Edicto ædilium locus non eſt *l. proinde* 33. *h. tit.* unumquodque enim ita præſtandum eſt, uti dictum eſt. Cùm itaque ſaltem in genere per averſionem peculium nominatum ſit, nihil quoque aliud, quàm quod ſub illo, & quidem in ſuâ præſente qualitate comprehenſum eſt, debetur *arg. d. l. proinde, verſ. & quemadmodum certam. h. tit.*

Fallit

Fallit † quoque, quod ante de acceſſione dictum, in homine, qui, licet 34.
alterius hominis vel fundi venditioni accedere poſſit, etiam ſi cuiuſcunque
pretij ſit *l. ſi in emtione 34. de contrah. emt.* Ædiles tamen voluerunt nec ullius
quidem pretij hominem rei modicæ venditioni accedere *l. juſtiſſimè 44. h. tit.* tum
propter dignitatem hominis per ſe natura etiam in ſervis præ cęteris rebus talem,
quæ impretiabilis eſt, & facit, ut nec homo habeatur in merce *l. mercis 207. de
V. S.* nec in fructu. *l. an illarum 27. de petit. hæred.* † Tum, ne qua fraus edicto 35.
aut jure civili fiat. *d. l. juſtiſſimè*, quo rei vel cauſæ minimè redhibitio non eſt.
l. ſi tamen 48. §. fin. hoc tit. ubi per ſimplariam venditionem rerum viliorum ven-
ditio intelligitur, teſte *Budæo in notis ad illam.* quem ſequitur *ibid. Coſtalius*, & ad-
ſtipulatur *Cujacius 16. obſerv. 20.* de quo vide tamen nervosè *Bachovium lib. 2. ad
Treutl. theſ. 12. lit. B. volum. 1.* (ubi hoc cum grano ſalis accipit, & ad illas res ſal-
tem viles, quarum aliquis ſit uſus, reſtringit, in cæteris verò, quæ nullum prorſus
emtori uſum adferunt, quales ſunt carnes leproſæ, annona corrupta, libri men-
doſi, redhibitioni locum relinquit) quod facilè fieret, ſi titulo acceſſionis homo,
qui per ſe in cauſa redhibitionis eſt, huiuſmodi rei adjungeretur, & ita acceſſio-
nis redhibitione, ſine redhibitione rei principalis non ſubſiſtente non redhibere-
tur. Vide *Cujac. d. 16. obſerv. 20.* † Quod ſi plures res eiuſdem generis ſimul 36.
veneunt, veluti Comædi, vel chorus, vel quadriga, vel muli, Africanus *in l. cum
eiuſdem 34. hoc tit.* referre ait, an in univerſos an ſingulos pretium conſtitutum
ſit; & priori caſu, quia una ſaltem ſit venditio propter unius morbum vel vitium
omnes redhiberi: poſteriori, quia plures venditiones contractæ, non niſi morbo-
ſum, quò & facit *l. cum plures 72. de evict.* † Verùm, licet hoc ita per ſe eſſe poſſit, 37.
ſi tamen ad mentem contrahentiũ reſpiciamus, & ad id, quod plerunque fit, unde
ſolent regulæ juris confici, verius videtur, non tam ad modum pretij conſtituti,
quàm potius ad incommodum ſeparationis, quæ ſine manifeſto damno ab em-
tore fieri nequit, reſpiciendum, & ita regulariter emtionem Comædorum, qua-
drigarum & ſimilium rerum in certum uſum junctarum, unam eſſe, quoquo
modo pretium ſtatutum ſit, ut hoc ita benè *Cujac. tract. 6. ad African. in explicat.
d. l. cum eiuſdem. h. tit.* exiſtimat. † Quod & ipſe Africanus innuit, dum *in §. 1.* 38.
ſtatim ſubjicit, toties ſine diſcrimine pretij conſtituti unam emtionem eſſe, quo-
ties manifeſtum eſt, non niſi omnes quem emturum vel venditurum fuiſſe, ut
plerumque circa huiuſmodi res accidere ſolet, ut neutri non niſi omnes habere
expediat. Illi enim ſeparari non poſſunt, quin ſimul diſſolvatur comædia vel
chorus, cuius uſus tamen venditione & emtione huiuſmodi unicè intenditur.
Adde *l. ædiles 38. §. fin. hoc tit.* † Idem ſtatuitur, ſi res plures venditæ ſine offen- 39.
ſione pietatis ſeparari nequeant, veluti, ſi pater & filius venierint, vel duo fratres,
vel uxor & maritus *l. plerumque 35. d. l. ædiles 38. §. final. l. 39. & ſeq. h. t.* de quo vide
pluribus *Cujac. d. l.*

Quod † ſi verò plura paria vel juga emuntur, ſingula paria vel juga per ſe 40.
ſpectantur, ut ſi unum par per ſe vitioſum vel morboſum ſit, hoc ſolum, non
cætera

cætera quoque ſimul redhibenda ſunt: tot enim contractus, quot juga cenſentur, *d. l. ædiles* 38. §. *ſi plura* 12. & §. *fin.* verſ. *ſed ſi duo paria. hoc tit.* ubi *in verſ. ſeq.* idem eſſe dicitur, ſi nondum ſint paria vel quadriga conſtituta, etſi ſimpliciter duo jumenta, vel quatuor mulæ uno pretio venierint, unius erit mulæ redhibitio non omnium, nam & polia ſive equitio vendito, unum equum, qui vitioſus eſt, non omnem poliam redhiberi oportet.

41. Cæterùm † non pertinet edictum ad venditiones à fiſco factas *d. l. 1. §. illud ſciendum* 3. *hoc tit.* Vel propter auctoritatem haſtæ fiſcalis, quam facilè convelli cauſa utilitatis publicæ non convenit, *argum. l. ſi hypothecas* 8. *C. de remiſſion. pignor.* ob quam & aliàs multa ſingularia in contractibus fiſci conſtituta ſunt, ut quod adverſus illum evictio non competat, ut ad *ſequentem titulum* dicemus, is uſuras accipiat, non det, niſi in locum privati ſuccedat. *l. 2. C. de fiſcalib. uſur.* Vel, quia fiſcus ita exactè, ut aliàs venditor vitia rerum venditarum ſcire non poteſt

42. *Donell. de ædilit. edict. d. cap. 4. pag. mihi* 197. † Si tamen reſpublica aliqua faciat venditionem, edictum locum habet *d. l. 1. §. ſi tamen* 4. *hoc tit. Gothofred. ad l.* 4. *C. de fide & jur. haſtæ fiſcalis.*

43. Ceſſat † quoque edictum in rebus vilioribus & minimis *d. l. ſi tamen* 48. §. *fin. hoc tit.* junct. *l. res bona fide* 54. *de contrah. emt.* quam *Cujac. d. l. 16. obſerv.* 20. juxta inſcriptionem ad hanc materiam refert; quod tamen intelligendum eſt ſecundum paulò ante tradita, & cum declaratione quod licet redhibitoria actio denegetur, competat tamen altera, quantò minoris.

44. Idem † aſſeritur ab Ulpiano de rebus locatis *in d. l. ſciendum* 63. & à Mode-
45. ſtino de rebus donatis *l. ad res.* 64. *h. tit.* † Quod res locatas attinet, proponitur ab Ulpiano duplex ratio, vel, quod nunquam ædilium de hiſce rebus fuerit juriſdictio; vel quod non ſimiliter locationes ut venditiones fiant. Quas licet tanquam inſufficientes rejiciat *Cujacius lib. 12. obſerv.* 38. putetque ab Ulpiano ſaltem referri non probari, & aliàs ſcriptum ſit, locationem conductionem emtioni vicinam eſſe, iiſdemque regulis juris conſiſtere, ut dicitur *in l. 2. locat.* veriſimileque admodum videatur cùm ex vi & naturâ bonæ fidei redhibitio etiam in emti judicium veniat, *l. ex emto* 11. §. *redhibitionem* 3. *de act. emt.* in pari cauſa quoque ad locatum conductum proferri debere, attamen, quia nihilominus in pluribus lata eſt inter utrumq; contractum differentia, etiam quod redhibitionis ipſius actum attinet, qui dominium, vel ad minimum poſſeſſionem rei traditæ, quod neutrum ex locatione conductione tranſit *l. non ſolet* 39. *locati. l. ſi pignus* 37. *de pignerat. act.* præſupponit, quatenus illud ſolum redhibetur, quod ab altero habetur; non

46. mirum, ſi ædiles edicto res locatas non comprehenderunt. † Quò ſine dubio poſterior ratio ab Ulpiano allata tendit, quod non ſimiliter locationes ut venditiones fiant; quoniam emtori, in quem jus perpetuum transfertur, actioni ex ipſo contractu conſultum ita non eſt, ut conductori, qui propter vitium rei conductæ, ſi eâ commodè uti nequeat, ex locato aut conducto agere, vel renunciatione & deſertione rei factâ, vel ſi conveniatur, exceptione ſe defendere poteſt *arg. l. inquili-*

qui'ino 33. *de damn. infect. l. habitatores* 27. & *l. Dominus* 55. §. *ult. locat. Bachov. ad Treutl. d. diſp.*2. *theſ.*1. *lit.B.* Quibus adde *l. qui bona* 13. §. *de illo* 6. *de damn. infect.* & *l. ſed adde* 19. §.1. *locat.* & quod econtra ſi conductor re conductâ malè utatur, locatori actio ad eum expellendum concedatur *l.* 3. *C. de locato l. quæro* 54. §. *inter D. eod.* quod *ibid.* pluribus explicatum eſt. *Hottomann. lib.*4. *obſerv. cap.*17. ubi rationibus Cuiacij reſpondet.

De † rebus donatis elegantem rationem ponit Modeſtinus *in d. l. ad res.* 47.
62. *h. tit.* cur ad eas edictum non pertineat, quia nihil pretij in ea interveniat, & donator non debeat liberalitatis ſuæ pœnam pati: quo referri poteſt Germanorum proverbium, Einem geſchenckten Gaul ſoll man nicht ins Maul ſehen. † Planè 48.
de dolo ſe donator obligare ſolet & debet, ne quod benignè contulerit, fraudis conſilio revocet *d. l. ad res in fin.*

Hæc † de rebus, pro quibus actio ex edicto competit; Sequitur de cauſis, 49.
quæ ſunt vel omnibus rebus, de quo edictum loquitur, communes, vel mancipiis & jumentis ſaltem propriæ. † Communium tres ſunt, reticentia vitij, dicti 50.
vel promiſſi non adimpletio, & ſi ædilitiis ſtipulationibus emtori non fuerit cautum. † Quod reticentiam attinet, illa conſiſtit in diſſimulatione vitij ſeu 51.
morbi, dum vel venditor rem tradens nihil omninò de illo pronunciavit, nec de eo emtorem certiorem fecit, vel fallendi cauſa obſcurè aut inſidioſè eſt locutus, vel diſſimulanter non palàm & rectè prædixit *d. l. ædiles* 38. *l. quorum* 14. §. *ſi venditor* 9. *hoc tit.*

Quoad † vitium notandum eſt *primò*, per illud in mancipiis & aliis animantis 52.
intelligi regulariter *morbum corporis* & quidem non levem, ſed talem, per quem uſus rei impediatur vel deterior reddatur *d. l.* 1. §. *apud* 8. *l. Pomponius* 6. §. *ſpadonum* 2. *l. ſin autem* 7. *cum l. ſeq. & paſſim. hoc tit.* † Non animi *d. l.* 1. §. *apud* 9. *& ſeqq.* 53.
eod. quia illud uſum ſervi non ita impedit, ex emto tamen actio, quantò minoris, eſt *l. ob quæ* 4. *d. l.* 1. §. *Item Vivianus* 10. *in fin. h. tit.* † Excipitur fugæ erroriſque 54.
vitium *d. l.* 1. §. 1. *verſ. qui fugativus. d. l. ob quæ* 4. §. *Idem* 3. *verſ. animi. eod.* quia per illud corpus domino ſubtrahitur & inutile fit *l.* 1. *C. de ſerv. fugitiv. Weſenbec. h. num.* 6. ſicut & idem eſt, ſi vitium corporis uſque ad animum penetret *d. l.* 4. §. 1. *hoc tit.*

Secundò, † debet *vitium eſſe latens & internum*, in hunc finem ut ab emtore 55.
ignorari poſſit: Si enim aut morbus eſt manifeſtus *l.* 1. §. *ſi intelligatur* 6. *d. l. quæritur* 14. §. *ult. hoc tit.* aut jam illi notus, emtor agere non poteſt *d. l.* 1. *in fin. eod.* niſi fortè ſtipulatus ſit animal non eſſe morboſum, tunc enim licet propter ſcientiam non poſſit ex emto agere, efficacem tamen actionem habet ex ſtipulatu, *l. apud Celſum* 4. §. *Idem Labeo* 5. *de dol. mal. except.* † Idem eſt, ſi vitium quidem 56.
non ſit primâ fronte manifeſtum, facilè tamen per inſpectionem alicuius partis in corpore deprehendi poſſit. *gloſſ. in artic.* 97 Weichbild. Ex quo infert *Colerus deciſ.*228. *num.* 9. & Jenæ ita judicatum eſſe refert, ſi porcus venditus laniis laboret, wann er finnig iſt/ quos lanio ex apertione palati & inſpectione linguæ falilè

deprehendit, locum non eſſe redhibitioni, nec venditorem pretium reſtituere
57. teneri, adde & *Carpzov. in Juriſpr. part. 2. conſt. 34. defin. 16.* † Idem eſt, ſi emtor
quidem ignoret, ſed ignorantia prorſus eſt ſupina *d. l. quæritur 14. §. ult. & l. cum
ſex. 55. h. t.* illa enim pro ſcientia reputatur *l. plurimum 3. in fin. & l. nec ſupina 6. de
jur. & fact. ignorant.* & emtori non prodeſt, ut diſertè habetur *in l. etſi conſenſum 15.*
58. *§. 1. de contrah. emt.* † Facit, quod nec venditor vitia, quæ ita præſtant, ut vix
quenquam fallant, exprimere teneatur *d. l. quæritur §. fin. h. tit.* imò nec ſi con-
trarium dixerit, obligatus ſit. *l. ex quo 43. de contrah. emt.* eleganter *Bachovius ad*
59. *Treutl. d. diſp. 2. theſ. 2. lit. B. volum. 2.* † Ubi rectè etiam hoc ad caſum, ubi
venditor ſcivit vitium rei, nec extendit, ſecùs quàm putat, *Caballinus de ædilit.
edict. c. 2. n. 23.* quia huiuſmodi ignorantia pro ſcientiâ habetur, & præſumtionem
60. doli excludit. † Nec obſtat, quod ait Caballinus, huiuſmodi ignorantiam pro
fatuâ haberi, & conſequenter non obligare, quia hoc falſum eſt, aliàs enim omnia
corruerent, quæ de huiuſmodi ignorantia nocumento legibus conſtituta ſunt.
61. Quod † verò venditorē attinet, is indiſtinctè ex edicto tenetur, ſive ſciat ſive igno-
ret vitium rei ſubeſſe & reticeat *d. l. 1. §. 2. h. t.* ubi non intereſſe emtoris dicitur, cur
fallatur, ignorantiâ venditoris an calliditate. Ædiles enim edicto ſuo emtorib. ne
in damno conſtituerentur, ſuccurrere volunt, quod per venditoris ignorantiam,
qui vel potuit vel debuit qualitates rei venditæ notas habere *d. l. 4. §. 2.* non mi-
62. nuitur. † In eo tamen aliqua differentia eſt, quod ſi venditor ignorans reticuit,
id tantum ex emto præſtabit, quantò minoris emtor fuiſſet emturus, ſi ſciviſſet: Si
verò ſciens hoc fecit & ita emtorem decepit, in id quod intereſt inſuper tenetur,
d. l. Julianus & l. quæro 58. h. tit. de quo infra plura dicemus Unde inferunt, ſi equus
retrogradus ſuo vitio in cauſa fuit, ut emtor ab hoſtibus caperetur venditorem
63. teneri, *Pileus q. 70. Pacius de emt. cap. 9. n. 165. membr. 2.* † Conſultum proinde
eſt venditori, ut ſi ignoret qualitatem rei, proteſtetur, ſe nolle teneri pro aliquo
morbo in re venditâ aliquandò appariturâ; ſi verò ſciat, ut ſpecificè morbum
exprimat & nominet *d. l. ædiles 38. in princ. h. tit.* verba enim generalia & captioſa
64. fallendi non proſunt, ut jam antea dictum eſt *d. l. 1. in fin. hoc tit.* † Quod ſecus
eſt in ſpecificis, per quæ emtor in ſcientiâ conſtituitur, & venditor dolo purgatur
Caballin. de ædil. edict. cap. 2. num. 20. & ſequ.
65. *Tertiò* † debet *vitium jam tempore contractus ſubeſſe*, & ita venditione vetu-
ſtius eſſe *l. actione 54. hoc tit.* Itaque ſi ſervus venditus apud emtorem fugerit,
diſtinguendum eſt, utrum ex veteri vitio fugerit, an ex recenti; nam ob hoc ven-
ditor non tenetur, niſi promiſerit fugitivum non fore *d. l. actione.* junctâ *l. 3. C. hoc*
66. *tit.* † Qua de cauſa emtori de fugâ agenti probatio incumbit ſervum etiam
67. ante emtionem fugiſſe *l. emtorem 4. de probat. Hottom. ad h. tit. p. 145.* † Idem
eſt, ſi ante venditionem quidem vitium ſubfuerit, poſtea tamen curatum aut in-
68. termiſſum ſit *d. l. 1. §. Item Vivianus 10. & l. quod ita 16. h. t.* † Præſumitur autem
morbus vel vitium poſt venditionem ſuperveniſſe, ſi factâ traditione poſt tem-
pus aliquod elapſum demum appareat; imputet enim ſibi emtor, quod non dili-
gentius

Digitized by Google

gentius in emtæ rei vitia inquiſiverit. *Carpzov. d. conſtit. 34. definit. 18.* † Niſi 69.
fortè intra triduum verbi cauſa, equus vel aliud aliquod animal intereat, tunc enim morbus venditione antiquior præſumitur ſecundum *Bald. in l. 1. C. hoc tit.* & *Ioh. Andr. ad Speculator. tit. de emt. vendit. §. ſciendum.* Confer *Caballin. de ædilit. edict. d. cap. 2. num. 25.* † Quem in finem Dd. cautelam tradunt, ut emtor curet 70.
equi cadaver eviſcerari, quia, ſi cor aut pulmo putrida reperiantur, morbus, quo equus interiit, venditione antiquior cenſetur poſt *Bald. in l. 2. C. de reſcind. vendit.* & aliàs *Pacius tract. de emt. d. cap. 9. num. 165. membr. 6.* ubi eleganter de equo in itinere ſtatim mortuo, de quo venditorem non teneri volunt, quod ſcilicet à prudenti judice hoc ex circumſtantiis, quantum itineris confecerit, quomodo tractatus & quod onus ei impoſitum fuerit, item quomodo perierit, & quæ ſunt his ſimilia, æſtimandum ſit.

Hæc † de primâ cauſa communi reticentiâ vitij. Sequitur de dicti vel promiſſi 71.
non adimpletione. † Dictum hic eſt, quod verbotenus pronunciatũ eſt, ſeu quod 72.
ſimpliciter de aliqua re affirmatum eſt, quaſi ei adeſſet, aut abeſſet. † Promiſſum, 73.
quod non ſolum dictum, ſed & promiſſum eſt adfuturum vel abfuturum; ſive hoc per nudam pollicitationem ſive ad ſponſum factum fuit *d. l. ſciendum 19. §. dictum 2. h. tit.* Si itaque dixerit aliquid venditor vel promiſerit abeſſe quod adſit vel adeſſe quod abſit, ut ſi ſervum artificem literatum & conſtantem item laborioſum & curacem non aleatorem nec furem dixerit, qui talis non eſt, ex edicto tenetur *l. ea quæ 43. de contrah. emt. d. l. Iulianus 13. §. ſi venditor 4. de act. emt. l. 1. §. 1. verſ. eadem.* ibi *ſi adverſus quem. l. ſciendum 19. §. 1. d. l. quod ſi nolit 31. §. 1. l. ſi ſervum 52. hoc tit.*

Exceptio † duplex eſt. *Prima*, ſi quid generaliter commendandi cauſa 74.
dictum fuerit. Verbi cauſa, ſervum eſſe frugi, equum bonum, *d. l. ea quæ 43. in princ. de contrah. emt. d. l. ſciendum 19. in princ. hoc tit.* ubi Ulpianus ex ſententia Pedij ſcribit, multum intereſſe commendandi ſervi cauſa quid dixerit venditor, an verò præſtaturum ſe, promiſerit, quod dixit. † Iſtiuſmodi enim laudes, 75.
quod merx bona ſit, omnes de rebus vendendis prædicare ſolent: poſtquam emtor plerumq; etiam ſine illa laude emeret; at cùm in ſpecie certũ genus bonitatis vel artificij etiam in homine venditor expreſſit, quia & ideò pluris plerumq; res æſtimari, & emtor non niſi illius intuitu ad emendum procedere ſolet, non immeritò id quod dictum eſt, venditor præſtare tenetur. *Donell. de ædil. edict. 2. p. m. 190.*

Secunda † exceptio eſt, ſi in ſpecie quidem, ſed quod apertè falſum appa- 76.
reat & ab emtore nullo negotio vel oculis ſuis deprehendi potuerit, dictum ſit. Verbi cauſa, ſervum eſſe ſpecioſum, domum probè extructam *d. l. ea quæ 43. in pr. §. 1.* ubi ratio additur, quod de cætera parte corporis potius emtor ſtipulatus videatur, quàm de eo, in quo ſe ipſe decipiebat.

Tertia † cauſa eſt, ſi emtori volenti venditor non caveat ſeu repromittat, 77.
ea, quæ in rebus venalibus edictum repromitti jubet, veluti ſervum fugitivum aut erronem non eſſe *l. ſi ita quis 31. & l. ſeq. de evict.* non infamatæ alicuius rationis

 eſſe

eſſe *l. ſi venditor* 28. *d. l. quod ſi nolit* 31. §. *qui mancipia hoc tit.* noxa ſolutum eſſe *l. quis ſit* 17. §. *quod aiunt* 17. *hoc tit.* (ubi & *in princ. & §§. ſeqq. l. ſit fugitivus* 17. *hoc tit.* quid fugitivus ſit, & in quo vitium illud conſiſtat, ſicut & cæteræ qualitates plenè docentur) vel jumentum aut pecudem hodiè eſſe & libere, ut oportet rectè
78. poſſe *d. l. ſi ita quis* 31. *hoc tit.* † Niſi enim ita caveat venditor ex edicto adverſus illum competit actio redhibitoria intra duos menſes, vel quanti emtoris interſit,
79. intra ſex menſes, *l. ſi venditor* 28. *h. t.* † In quo differunt hæ actiones ab iis, quæ ſub iiſdem nominibus ex cauſa vitij poſtea deprehenſi longiori tempore dantur, *d. l. ſciendum* 19. §. *fin. hoc tit.* ſicut & in eo quod competant in id quod intereſt etiam adverſus ignorantem, quod omnium ſtipulationum, quæ in faciendo conſiſtunt, commune eſt. *l. ſi ita quis* 31. *de evict. l. ſtipulationes* 72. verſ. *Celſus. de verbor. obligat.*

80. Speciales † cauſæ in mancipiis & jumentis ſunt, de quibus paulò antè nonnulla diximus, utpote ſi ſervus erro, fugitivus, noxa ſolutus ſit, quibus addi poſſunt, ſi capitalem fraudem admiſit, mortiſve conſciendæ cauſa quid fecerit, ſive in arenam depugnandi cauſa intromiſſum fuerit, de quibus ædiles in edicto nominatim locuti ſunt *d. l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Si veterator pro novitio veneat *l. pracipiunt* 37. *hoc tit.* ubi hoc Ulpianus diſtinctè explicat, & quas cauſas plures idem *in d. l. quis ſit fugitivus* 17. §. *ſi quis tales* 19. *hoc tit.* ex interpretatione voluntatis ad-
81. jungit. † In jumentis verò ſunt propriæ, ſi, uti optimè ornata vendendi cauſa fuerint, ita non tradantur, de quo vide *d. l. ædiles aiunt* 38. *h. t.* & *Donell. d. tract. de evict. cap.* 3. *per tot.*

82. Huc † referri poteſt differentia inter jus civile & Saxonicum circa venditionem equorum. Licet enim illo jure non minus ut in aliis animalibus venditor pro quocunque vitio equi interno teneatur, ſive calcitroſus ſit *l. bovem* 43. *in princ.* junct. *gloſſ. in l.* 4. §. 5. verbo *dixerunt. hoc tit.* ſive lunaticus, ſive phreneticus tollernd / ſive pavidus ſchew / *d. l.* 1. §. *apud.* 9. verſ. *interdum d. l. bovem* 43. §. 8. ſive non transjungibilis *d. l. aiunt* 38. §. *quæſitum eſt* 8. *hoc tit.* ſive retrogradus ſtettig / hoc tamen jure de tribus ſolum vitiis tenetur venditor, niſi aliud convenerit, nempe ſi ſit retrogradus, ſi cæcitate latente & inviſibili laboret, wann es ſtarblind iſt / & ſi ſit ſcabioſus, wann es haarſchlecht iſt. Weichbild *art.* 79. *Coler. part.* 2. *de proceſſ. execut. c.* 1. *n.* 81. ubi in provinciis Thuringiæ illud ita obſervari ſæpius
83. ſe Budtſtadij à propolis comperiſſe ſcribit, † Et hoc etiam ad forenſem, qui in
84. hiſce terris equum mercatur, extendit. † Hinc Lipſiæ in Scabinatu, referente Carpzovio *in Iuriſprud. part.* 2. *conſtit.* 34. *defin.* 17. reſponſum eſt, venditorem equi, poſt traditionem apud emtorem ſtatim mortui, & ex inſpectione, epate & pulmone putridis repertis, ad æſtimationem damni non teneri, ſi nullum ex tribus illis vitiis adfuerit. Quibus aliqui addunt quartum, wann es rotzig iſt. Sed illud
85. in foro Saxonico non attendi Colerus ait *deciſ.* 228. *num.* 7. † Alibi tamen, ut Norimbergæ *lib.* 4. *reform. polit. illius Reipubl. tit.* 16. §. 1. & Francofurti *tit.* 2. *reform.*

Digitized by Google

form. Francof. tit. 9. §. 4. obſervatur. *Ioh. Wilhelm. Roveſtrunck de redhib. jud. equeſt. cap. 4.* qui præ cæteris de totâ hac materiâ redhibitoriâ equorum fideli operâ pertractavit, quem vide.

Hæc † de cauſis: Sequitur de ipſis actionibus, quæ ex edicto propter illas 86.
emtoribus competunt. † Illæ ſunt duæ, redhibitoria & quantò minoris, de 87.
quarum generali conſideratione, origine ſcilicet, quidditate, neceſſitate & utilitate, & quatenus hodiè ſub actione ex emto comprehenditur, quia jam ſufficienter ut puto diximus *ſupr. ad tit. de act. emt. num. 96. & ſeqq.* huc referri poſſunt.
Nunc † in ſpecie de utraque nonnihil dicemus, & quidem in quibus conve- 88.
niant, & deinde in quibus differant. † Conveniunt I. in eo, quod utraque ſit 89.
temporalis *l. 2. C. hoc tit.* quia utraque ſuo modo mutat id, quod erat contractum & jure civili firmum & ratum, tametſi diverſimodè, illa in totum reſcindendo, hoc ex parte retractando *arg. l. in honorariis 35. in fine princ.* verſ. *ſed cum reſciſſa. de*
oblig. & act. † Quod tempus utile non continuum eſt *d. l. ſciendum 19. §. fin.* 90.
hoc tit. ubi tamen mirum videtur, quod ſtatim ſubjicitur, illud à die contractus; vel, ſi quid venditor dixerit ſeu promiſerit, à die dicti ſeu promiſſi computari, niſi fortè accipias, quoad emtorem, qui juſtè non ignorat, vel potius *cum. B*[illegible] *ad Treutl. d. diſſ. 2. theſ. 3. lit. B.* ad redhibitoriam quod & verba *d. l.* innuere videntur, reſtringas, quæ tanquam magis odioſa ad reſciſſionem totius contractus tendens, & aliàs breviori ſpatio concluſa eſt, præſertim, dum illa per lapſum ſex menſium excluſus nihilominus intra annum æſtimatoriâ agere valet, *l. ſi ta-*
men 48. §. 2. hoc tit. † Tametſi, ſi quis in eadem victus ſit, ſecus ſit, quomodo 91.
accipienda eſt *l. ſi is qui 25. §. 1. in fin. de except. rei judicat. Hottomann. ad h. tit. pag. mihi 149.* Atque ita utilitas temporis in actione redhibitoria ſaltem ratione curſus conſpicua erit, ſecus quàm *gloſſa in l. 2. C. h. t.* putat qui continuum tempus eſſe vult, quo ipſo prorſus everteretur aſſertio *d. l. ſciendum 19. §. fin.* ubi disertè tempus ſex menſium utile eſſe dicitur.

Quod † de actione quantò minoris dictum, indiſtinctè verum eſt, ſecus 92.
quàm vulgò Dd. malè contrarium ſtatuunt, actionem quantò minoris geminam civilem & prætoriam ſeu ædilitiam quarum illa ſit perpetua, hæc temporalis, conſtituentes, de quo jam ſupra aliquid *ad d. tit. de act. emt. n. 101. & ſeqq.* annotatum fuit, contra quam diſtinctionem *& l. 2. C. hoc tit.* facit, ubi Gordianus Imperator conſultus ab emtore, à quo ſervus pridem comparatus poſt anni tempus fugeret, qua ratione eo nomine cum venditore congredi poſſit, reſpondet, cum redhibitoriâ ſex menſium, quanti minoris anni ſpatio concludatur, ſe non animadvertere, quâ ratione is agere poſſit, quam adverſus Dd. Mudæus more ſuo nervosè inducit, & illorum argumentis ſatisfacit *ad tit. de act. emt. rubr. rem non tradi vitioſam in l. Iulianus in fin. eiuſdem tit. per tot.* præſertim verò *num. 15.* cui adde *Dovell. de ædilit. edict. cap. 5.*

II. † Conveniunt prædictæ actiones, quod utraque competat emtori, & 93.
qui in hac materia illi aſſimuletur, permutanti vel in ſolutum accipienti *d. l. 19.*

 ſcien-

ſciendum. §. *deinde. hoc tit.* adverſus venditorem *dict. l.* 1. §. 2. *l. præcipiunt* 37. *&*
94. *paſſim hoc tit.* † Non ſaltem unum ſed & ſi plures fuerint rei vendendi, quibus
95. ſingulis in ſolidum redhibetur. † Niſi fortè ſervus communis venierit, aut à ſin-
ſingulis partes emtæ ſunt, quibus caſibus adverſus ſingulos ſaltem pro parte agi
96. poteſt *d. l. quod ſi nolit* 31. *ſi venditor* 10. *hoc tit.* † Quod ſi unus ex illis maximam
partem in venditione habeat, vel certè nullâ parte alterâ minor ſit, quia plerum-
que in venalitiariis contingit, qui ita ſocietatem coëunt, ut quicquid agunt in
commune videantur agere, æquum ædilibus viſum eſt, vel in unum illum ædi-
litias actiones competere, quamvis actione ex emto cum ſingulis ſit pro portio-
ne, quâ ſocij fuerunt; nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter
faciendum pronius eſt, ait Paulus *in d. l. juſtiſſimè* 44. §. 1. *h. tit.*

97. III. † Conveniunt, quod utraque ſit in hæredes tranſitoria, & contra
hæredes venditoris competat, *d. l. ſciendum* 19. §. *deinde* 5. *d. l. quod ſi nolit* 31. §. *ſi
plures* 5. *& ſeq. l. cum autem* 23. §. *hæ actiones* 5. *h. tit.* & ſimilibus, ſunt enim res
perſecutoriæ tametſi per accidens ſi venditor juſſui ſeu arbitrio judicis non ob-
temperet & pretium reddat quo reſpectu arbitraria eſt pœnalis & ita mixta fiat,
dum in pœnam contumaciæ duplum præſtare cogitur, *d. l. cum autem* 23. §. *ſi ſer-*
98. *vus* 4. *& l. redhibitoria* 45. *hoc tit.* † Quod ſi de defendendo ſucceſſore agatur,
ſucceſſores & ſingulares comprehenduntur verbis edicti, de quibus *in d. l. ſcien-
dum.* §. 5. quia hi exceptione & defenſione auctorum ſuorum, quominus utan-
tur, nihil eſt impedimento, cum ille qui agit, dolo facit id petens, quod ab auctore
petere non poſſit, *argum. l. ait Prætor* 7. *cum leg. ſeq. de jurejur. Donellus. d. cap.* 5.
pag. mihi 203.

99. IV. † Conveniunt in concurſu, quod qui unâ egerit & ſuccubuerit, ſi
poſtea altera agere velit, exceptione rei judicatæ repellatur *l. ſi is qui hæres* 25. §. *eſt*
100. *in poteſtate* 1. *de except. rei judic.* † Non quidem tunc ſolum, cùm quanti mi-
noris eſt actum ad finem redhibendi, ſed quod actio æſtimatoria generaliter pro-
poſita ſemper ſuapte vi & poteſtate includet non tantum pretij deminutionem:
verum etiam redhibitionem, ſi inveniatur res adeò nullius pretij, ut non expe-
diat habere, quæ eſt ſententia *d. l. bovem* 43. §. *aliquando* 6. *hoc tit.* vel ut omninò
emtor non fuerit emturus. *d. l. ſi is qui hæres* 25. §. 1. *de except. rei judic.* nam quod
nihili eſt, utique etiam minoris eſt. *l. ſi à te ſtipulatus* 150. junct. *l. minus* 32. *de V. S.* Ele-
ganter *Mudæus d. l. num.* 9. *& ſeqq.*

101 Differunt † I. quoad durationem. Redhibitoria enim ſex menſibus, quan-
ti minoris anni ſpatio concluditur *d. l.* 2. *C. h. t. d. l. ſciendum* 19. §. *fin. h. tit.* Quod
verò illas attinet, quæ emtori, cui cautum non fuit, dantur, intra duos menſes
terminantur, ut jam ſupra dictum eſt.

102. Differunt † II. quoad effectum. Quia redhibitoria in totum venditio-
nem reſcindit, ac ſi venditio nulla interceſſerit: Unde omnia in integrum ſtatum
reſtituenda ſunt, ut fructus, quos emtor percepit, item, ſi quid pœnæ vel eius
nomine quod intereſt, accepit à venditore, quia forſan is tardius tradebat, ven-
dito-

Digitized by Google

ditori reddantur: Sicut & ſi res deterior ab emtore facta ſit, damnum præſtandum eſt. † Quod in redhibitoria ita admitti placuit, cùm in cæteris judiciis 103. is, qui pœnam ex delicto vel culpâ ſuâ pependit, pœna cum re non reſtituatur *l. ſi pignora 22. de pignorat. act.* quia omnia ad priſtinum ſtatum reducuntur, & in arbitrio emtoris eſt, num rem redhibere velit. *Coſtal. in d. l. cum autem. hoc tit. l.* Adde & *l. redhibere 21. in princ. d. l. cum autem 23. in princ. §. 1. d. l. quod ſi nolit 31. §. reſtitui 19. hoc tit.* Quantò minoris ſeu æſtimatoria ſaltem in tantum ſeu pro parte reſcindit, quod pretium attinet, quia per eam fit, ut re æſtimatâ cognoſcetur, quantò minoris emtor rem emere potuiſſet, ſi eius vitium noviſſet, atque ita quod amplius dedit, recipiat, unde & dicta eſt *l. quoties 61. cum ſimilib. h. t. Pacius in analyſ. Cod. ad h. t. num. 3.*

Quod † tamen redhibitoriam attinet, circa illam multum intereſt, num 104. venditor ſciens an ignorans rei qualitatem, vitium non pronunciaverit. † Si 105. enim ſciens rem vitioſam ignoranti vendiderit & vitium reticuit, atque ita in effectu emtorem decepit, non tantum pretium reddere, ſed & omnia detrimenta, quæ ex ea venditione emtor traxit, præſtare tenetur, etiamſi externa damna ſint, ut ſi grex contagio morboſi pecoris venditi perierit *l. Iulianus 13. in pr. de act. emt.* ubi quod de actione ex emto dicitur, de eo quæ tractu temporis, uti ad illum titulum dictum, dilatata fuit, & etiam redhibitoriam includit, intelligendum eſt, vel ſervus fugiens ſecum abſtulerit, aut alios ſervos corruperit *d. l. quæro 58. h. tit. l. 1. Cod. eod. Paulus lib. 5. ſentent. tit. 17. §. ſervus.* † Si ignorans vendidit, tunc 106. pretium ſolum reſtituit *d. l. Iulianus*, &, ſi in mora tradendi fuit, intereſſe inſuper internum, quod circa ipſam rem eſt. *arg. l. ſi ſterilis 21. §. an per venditorem 3. de act. emt.* non externum, ſeu quod extrinſecus accedit, ut priori caſu propter dolum intervenientem, cuius hæc veluti pœna eſt. † Etſi enim & is qui moram in tra- 107. dendo committat, culpa non vacet, quia tamen & emtor, ſi pretium tardius ſolvit, ultra uſuras pretij conventi non gravatur, neque quod extrinſecus venit, præſtare debet *l. ult. de pericul. & commod. rei vendit.* æquitas tamen non patitur, ut venditor in converſo caſu propter moram ſuam ultra id quod emtoris ratione ipſius rei intereſt, gravetur. † Ubicunque autem doli ratione intereſt, illud 108. principaliter debetur, & ad id directò actio inſtituitur, quia detrimentum, & conſequenter, id quod intereſt ab ipſo dolo rectà cauſatur, quod uti ab initio vel incertum & vagum eſt, ita poſtmodo ex eventu & diligenti inquiſitione demum, quale & quantum ſit, apparet. † Et inde moderatio novæ conſtitutionis Juſti- 109. nianeæ *in l. un. C. de eo quod intereſt* ad caſus huiuſmodi, ubi propter dolum intereſſe petitur, referri non poteſt, deficiente nimirum fundamento, ad quod comparatio per proportionem fieri queat, ſecus quàm ubi ſaltem vel ſimplex mora intervenit, vel res vendita ab alio evincitur, tunc enim, quia non niſi intuitu rei emtor intereſſe prætendere poteſt, id quaſi in locum rei aut non traditæ aut evictæ ſurrogatur, & dehinc non immeritò ſecundum *d. conſtitutionem* ad proportio-

Digitized by Google

portionem rei æſtimatur: quo in ſenſu quoque intelligendum quod ibidem de exemplo venditionis ſubnectitur. De quo vide poſt *Alberic. & Fulgoſ. in d.l. Julianus de action. emt.* accuratè differentes *Molin. tract. de eo quod intereſt num. 5. & ſequ. Mudæum ad titul. de action. emt. dict. rubric. rem non vitioſam tradi. in d. l. Julianus. num. 24. & ſeqq.*

110\. Cæterùm, † quod ſi res vel ultrò, vel ad juſſum judicis redhibita ſit, emtori alia actio in factum pro recuperando pretio competit *d. l. quod ſi nolit* 31. *§. in factum* 17. *& ſeq. hoc tit.*
111\. † Quæ licet ex edicto & ipſa eſſe & ædilitia dici poſſit, in hoc tamen ab redhibitoria & quantò minoris differt, quod non ſit temporalis ſed perpetua, dum & pretium quod redhibitione facta jam eſt ſine cauſa penes venditorem, perſequitur & contractum aliquem, ut illa non reſcindit ſed jam reſciſſum præſupponit: quales actiones ex jure honorario competentes & alias perpetuæ ſunt *l. in honorariis* 35. *de obligat. & action. Bachov. ad Treutl. d. diſput. 2. theſ. 4. lit. B. vol. 2.*

112\. Hactenus † de primo capite Edicti, ſequitur de altero, quo cautum fuit, ne quis ibi, qua vulgò alter ſit, canem verrem vel minorem aprum lupum, urſum aliudve, quod noceat animal ſive ſolutum ſive alligatum habeat, ut contineri vinclis, quò minùs damnum inferant, non poſſit *l. hic enim* 40. *§. 1. cum l. ſequ. hoc tit.* ſi contra factum, & liber homo perierit, pœnæ nomine in 200. ſolidos actio datur, ſi ſaltem illi nocitum, quantum æquum judici videbitur condemnatio ſit, cæterarum verò rerum damnum duplo vindicatur *l. quà vulgo* 42. *hoc tit.*

113\. Quod † & ad circulatores ſeu circumforaneos feras beſtias & in his etiam ſerpentes ſecum ducentes propter paritatem rationis extenditur, ſecus quàm putat [illegible]*b. de arb. judic. quæſt. caſ. 568. & caſ. 366.* qui in caſu per huiuſmodi beſtias interemti hominis circumforaneos extra ordinem judicis arbitrio cohercendos ſtatuit *per l. ult. de extraordin. criminib.* quæ, cùm de damno ſaltem dato in genere loquatur *d. l. quà vulgo h. tit.* necati hominis pœnam ſpecificè conſtituenti derogare nequit. Confer *Covarruv. in clem. 1. de homicid. part. 2. relect. §. 4. num. 11. Lindig. libr. 15. Donell. enucl. 44. lit. c.*
114\. † Ex eodem hoc capite Edicti *Cuiac. in paratit. hic in fin.* putat & illum teneri, qui puerum caſtravit & quidem ſecundum lectionem Græcorum in quadruplum *l. ſi ſervus* 27. *§. & ſi puerum* 28. *ad Leg. Aquil.*

Titulus II.
DE EVICTIONIBUS.

Continuatio tituli 1. Evincere quid ſit 2. & quid evictio 3. quomodo hîc conſideretur 4. & ſeqq. Ejus origo & æquitas 6. & ſeq. emtioni vi. ineſt & volenti emtori venditor de ea repromittere, etiam ex poſt facto 7. & ſeq. & inſtrumentum conficere tenetur 10. non tamen ſatisdare 11. Repromiſſio ſeu cautio duplex una rem habere licere 12. quæ dupliciter fieri poteſt vel generaliter & indefinite 13. vel ſpecialiter, & quis ſit illius effectus 14. altera dupla quæ olim apud Romanos frequens & uſitata 15. Ejus formula 16. Conſideratur præſtatio Evictionis dupliciter I. in ſe & natura ſua ut competere poteſt II. quando competat & quem habeat effectum 18.

Pars I.

Competentia præſtandæ conſideratur materialiter & formaliter 19. Materialiter quoad objectum & ſubjectum.

Part. I. Membr. 1. Sect. 1.

Objectum ſunt res non ſaltem corporales 20. & ſeqq. Sed & incorporales ſeu jura 24. & ſeqq. ubi primò agitur de nominibus venditis, an & quatenus illorum periculum ad emtorem ſpectet & in ſpecie de hereditate vendita 27. & ſeqq. ubi refertur cautio per venditorem illius nomine præſtari ſolita an in ea evictionis locus n. 30. Inquiſitio in veram rationem, cur periculum nominis emtoris ſit 31. & ſeqq. ampliatur ea aſſertio I. etſi vel de evictione ſpecificè 35. & ſeq. vel disjunctivè de veritate aut bonitate nominis promiſſum ſit 39. Secus ſi conjunctim de utraque hoc factum, ibid. quo tamen caſu debitor ceſſus duræ exactionis eſt, venditor non tenetur eum exigibilem facere 40. II. ampliatur, etſi periculum jam tempore ceſſionis præſens fuerit 42. explicatio l. 18. de pign. act. 44. III. ampl. etiam in ceſſione ſimplice 46. De quo non expedito articulo diſtinctim agitur. Primo de delegatione debitoris, quæ fit ſaltem eo volente 48. Secundò, de Ceſſione nominis, quæ etiam invito, & requirit aliquem titulum prævium 49. quia illa per ſe titulus non eſt, ſed modus rem incorporalem transferendi 50. & ſeqq. & ceſſionarius procurator quidam in rem ſuam 51. & illius non minus ac ejus, cui per delegationem ceſſio facta, ceſſio nominis periculum 52. & ſi cedens nondum plene liberatus ſit 53. quale ſit quoad effectum hunc inter delegationem & ceſſionem ſimplicem differentia 55. Tertiò agitur de ſimplici mandato actionum ſolutionis cauſa ſine prævio titulo quid ſit 57. & quod in ea non transeat periculum in mandatarium 58. Dd. veteres ceſſionem ſimplicem nominis cum hujuſmodi mandato actionum confudiſſe 60. & quod de triplici modo in agendo anticipandi mandatarium cedenti competentis in l. 3. C. de novat. aſſertum, ad Cedentem retuliſſe. 62. quando etiam in ſimplici ceſſione periculum nominis transeat 64. quod de ceſſione ſimplici dictum, locum habet. non ſaltem in voluntaria ſed & neceſſaria 65. IV. Ampliatio, etſi emtor ignoranter debitorem non idoneum admiſerit 66. Explicatio l. 41. §. 3. verſ. quod ſi jam tunc de jur. dot. 68. & ſeqq. & circa illam quæſtionis an & quatenus in cauſa dotis mariti periculum ſit per tres diſtinctos caſus 70. Primò, quando nomen ſimpliciter in dotem datum quod periculum mulieris ſit 71. & ſeqq. Secundò, quando interveniente certa æſtimatione, quod ſit mariti 73. & ſeqq. Tertiò, quando dos in certa pecuniæ quantitate promiſſa datione nominis ſoluta, ubi diſtinguitur inter maritum ſcienter & ignoranter nomen inidoneum admittentem & illic mariti, hic mulieris periculum eſſe ſtatuitur 76. Quartam hanc ampliationem non procedere, ſi in ceſſione facta deceptio interveniat 77. vel probabilis error 78. & ſeqq. quod & ad delegationem extenditur 81. cedens non tenetur præſtare ſe aliis creditoribus potiorem 82. Declaratio ſuperioris aſſertionis, quod in ceſſionarium verum nomen transferri debeat, illum non ſtatim negante nomen debitore adverſus cedentem ſed facta demum ejuſdem excuſſione regredi poſſe 84. ſicut & ſi bonum nomen translatum quod ſtatim debeat vigilare 85.

Part. 1. membr. 1. ſect. 2.

Res incorporales quaſi reſpectivè magis tales ſunt uſusfr. & cætera ſervitutes 86. Pro uſuſfructu evictio competit 87. quia habetur pro parte rei fructuariæ ib. & ſeqq. ubi hoc incidenter explicatur; et ſi venditor dixit uſumfr. eſſe Seij, cum eſſet Sempronij 89. & ſeqq. ubi intellectus l. 3. in pr. verſ. unde tractat. quib. mod. uſusfr. amittit. Prædiales ſervitutes conſiderantur vel ut primitus conſtituta, & venditor de evictione non tenetur 92. vel olim jã impoſita ſed poſtea à non domino uſurpata, & actio de evictione locũ habet 93. ſub diſtinctione tamen prædij ſimpliciter vel cum adjectione expreſſa debentis vel debita ſervitutis 94. & ſeqq. ubi explicatur elegans textus in l. pen. h. t. &, quod propter non dictam ſervitutem venditor ex ædilitio edicto teneatur, adjicitur etiam ſi fundus ut opt. maximus venditus non ſit 99. & ſeq. Propter jus patronatus quoque, ſi cum univerſitate bonorum venditum, evictio debetur 101.

Part. 1. membr. 2. ſect. 3.

Ad objectum evictionis pertinet quoq; feudum 102. Circa quod diſtinguitur I. an quis qualitatem ignorans vel ſciens illud emat II. an alienatio illicitè vel licitè facta 103. Si ignorans quis emit venditor de evictione tenetur 104. etiamſi de illa nihil dictum, & venditor qualitatem rei quoque ignoravit 105. in illicita tamẽ alienatione ne pretium quidẽ retineri poteſt 106. licet Dominus ſuo jure non utatur & emtorem inveſtiat 107. Si ſciens emat evictio non debetur ſive licitè ſive illicitè alienatio facta 109. in licita tamen emtor ſibi de evictione ſtipulari poteſt etiam verbis generalibus 110. in illicita non item, ne quidem verbis ſpecificis & in hunc caſum directis. 111. & ſeqq. Intellectus l. final. C. de fund. limitrophis lib. 11. 114. & l. 7. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. 116. Extenditur hoc ad rem litigioſam 117. In illicita alienatione ne quidem pretium repeti poteſt 120. Sed illud fiſco applicatur 121. Explicatio conſtit. Sax. Electoralis 49. in verbis ſondern der Käuffer *part. 2. 122. & ſeqq. Sed bene, utut probabiles rationes in contrarium præſtò ſunt, in licita 126. & ſeqq. Explicatio inſignis textus in l. final. §. fin. com. de legat. & fideicom. 129. & ſeqq. reſponſio ad dubitationes in contrarium allatas 134. & ſeqq.*

Part. 1. membr. 1. ſect. 4.

Ad objectum quoque pertinet, ſi pars rei evincatur 140. Circa quam proponitur conſideratio & diſtinctio totius & partium 141. Totius, quod ſit vel univerſale vel eſſentiale vel integrale quod potiſſimum hujus loci 143. & viciſſim triplex unitum, connexum, & collectivum 144. Partis, quod vel ſubjectiva vel eſſentialis vel integralis 145. & ſeq. quæ rurſus vel homogenea vel heterogenea 147. unde infertur I. quod pro competenda evictione pars revera ſub toto contineri debeat & per conſequens propter partum ancillæ aut pecoris vel fructus fundi evictio non debeatur 148. II. quod maximè locum habet in partibus totius continui 151. ex ſtipulatu tamen actio non competit niſi in parte homogenea 152. & ſeq. intellectus l. 56. §. 2. h. t. 153. III. infertur, quod non habeat locum in lapidibus lignis aut aliis cæmentis quæ domui, aut tabulis quæ navi cohærent, evictis 159. intellectus l. 23. §. 1. de uſucap. 161. IV. infertur quod nec competat in partib. totius collectivi 162. & in ſpecie vendita univerſitate juris, puta hæreditate, ſi res particulares 163. univerſitate facti puta grege, ſi capita illius evincantur 164. & ſeqq. ubi hoc latè diſcutitur; num & grege ad unum caput redacto, ſalus eſſe deſinat, an verò ut in univerſitate hominũ perduret 172. Exceptio eſt in grege ita venditio ut in ſingula capita pretium conſtitutum ſit 173. parte dotis vel feudi evicta actio de evictione non ceſſat 174. parte rei evicta & ob id actione de evictione inſtituta an & quando totus contractus reſolvatur, elegans conſideratio 177. quæ per diſtinctionem expeditur n. 178. & ſeqq. Infertur V. quod evictio propter acceſſiones rei non debeatur niſi nominatim acceſſio facta 186. & ſeq.

Part. 1. membr. 2. ſect. 1.

Ad ſubjectum evictionis pertinent cauſa quib. præſtatio illius inhæret & perſona inter quas locum habet 187. Cauſa ſunt vel voluntaria vel neceſſaria 188. Voluntaria vel onerosa vel lucrativa. 189. Ex onerosis primaria eſt emtio venditio 190. In ea locum habet evictio, licet de ea nihil dictum ſit 193. cogitur tamen venditor promittere 194. licet res nondum tradita ſit, cũ jam penes emtorem exiſtente 195. licet emtor pretium non ſolverit, ſed compenſaverit 196. licet plures vendiderint ſimul 197. quod diſtinctim explicatur n. ſeqq. licet pupilli bona per tutorem

torem vendita 200. licet venditor ipſe evicerit 201. etiam, qui aliàs de evictione non tenetur 203. licet venditor poſt evictionem emtori eandem rem offerat 207. limitatur prædicta aſſertio & evictio non debetur I. in creditore pignus vendente 208. quod diſtinctè explicatur 209 & ſeqq. niſi ſciens rem ſibi obligatam non ejus eſſe qui obligavit vendidit, 215. an & quatenus creditor & de evictione cavere & duplam promittere & quod illius nomine ſolvit repetere poſſit 216. & ſeqq. ubi explicatur l. 22. § fin. de pign. act. Limitatur II. in apparitore vel alio executore 222. III. in tutore & curatore rem pupilli vel minoris vendentib. 223. & ſeqq. Idem eſt in protutore, modo juſtis de cauſis & adhibitis ſolennitatibus vendidit 226. Pupillus & minor vindicantes rem ſuam tenentur ad pretij reſtitutionem, ſi in illorum utilitatẽ à Tutore vel Curatore converſum 228. ſi ſecus factum, is inſuper & ad intereſſe emtor tenetur 230. Limitatur IV. in venditione procuratoris, nomine Domini facta 231. explicatio l. ſervum 49 mandati 232. & l. procurator 67. de procurat. 234. quomodo dominus teneatur, ſi procurator duplam promiſit 235. Limitatur V. in marito rem dotalem vendente 236. VI. in venditione aleæ 238. VII. in venditione nulla 240. ubi tamen hoc reſtringitur ad nullitatẽ ſimpliciter talẽ, ſecus eſt, in ea quæ talis ex certo reſpectu, ubi venditio ſaltem elaudicat, & alius pro pupillo evictionem promiſit. Limit. VIII. in venditione, ubi venditor quid de futuro caſu aut conditione excepit, quod olim frequens in venditione ſervi, ut ſtatu liberi 241. qui difficilis articulus, de quo in diverſis legib. ſub h. t. tractatur, diſtinctè reſolvitur n. ſeqq. & l. 46. §. 2. & ſeq. item l. 69. §. 2. & ſeq. explicatur. Limit. IX. in venditione, quia promittitur ſervum noxâ ſolutum eſſe 250. ſtipulatio, noxâ ſolutum eſſe ſervum, pertinet ſaltem ad noxam privatæ coercitionis 251. Limitat. X. in venditione fiſci 254. ſi rem ut ſuam vend[illegible] 255. hodie res à fiſco emta prorſus non evinci poteſt, ſed fiſcus intra quadriennium tenetur 256. & ſeq. Limit. XI. ſi emtori ex cauſa emtionis quomodocunque rem habere liceat 258. ubi exempla adducuntur. Limit. XII. ſi venditor de ſuo tantũ facto cavet & res ex alterius facto evicta ſit 259. XIII. ſi univerſitas vendatur & res particularis evicta 260. XIV. Si conventũ, ne de evictione teneatur venditor 261. modo is ignoret rem eſſe alienã 263. etſi ratione certæ alicujus perſonæ ita cavit 264. pretium tamen reſtituere tenetur ibid. Secus ſi ſciat, ubi de evictione plane tenetur 265. vel rei culpa venditoris evicta ſit 266. Limitat. XV. ſi emtor ſciat, rem venditam eſſe alienam vel alij obligatam 267. ut nec pretium reſtituendum, niſi fortè ſibi emtor de eo in ſpecie pacto proſpexit 267. etſi emtor in genere faltẽ ſciebat 271. ſi uterque ſciat rei qualitatem: nihil actum cenſeri 272. Declaratur limitatio non procedere, ſi non ipſa res vel pars ejus evicta ſed ſaltem ratione qualitatis defectus deprehendatur 273. Limit. XVI. in caſibus ubi emtor à ſeipſo quaſi evincit 274. XVII. ſi emtor venditori vel hic illi heres exiſtit 277. quod ampliatur, ut nec fidejuſſor teneatur 279. niſi emtor, qui ſolus acceperat, fundũ alij vendiderit & illi heres extiterit 280. Limit. XIIX. ſi ex facto emtoris contingat evictio 281. XIX. Si res ab emtore pro derelicta habita 282. XX. Si ex facto emtoris res amiſſa 283. Limit. XXI. in venditione juri retractus obnoxia 284. & ſeqq. Etſi venditor in genere periculum evictionis in ſe recipiat 289. niſi dixerit rem retractui non eſſe ſubjectam 292. vel evictio non propter ſolam rei qualitatem ſed culpam illius ſequatur 293. Limit. XXII. quando evincitur res jure ſingulari 294. quæ limitatio, cum non ſit expedita examinatur & diſtinctè reſolvitur 295. & ſeqq. Limit. XXIII. quando res evincitur ſecundum naturam ſuam primordialem 301. etſi venditor in genere promiſit de evictione 302. quod tamen declaratur procedere ſaltem ſi ſimpliciter promiſſio facta, ſecus ſi per clauſulas aliquanto prægnantiores, ut ſi quomodocunque, vel qualitercunque vel quavis de cauſa, evincatur 304. & ſeqq. Declaratur eidem limitatio non procedere, ſi emtor rei qualitatem ignoret 307. & ſeqq. ubi hoc diſtinctè expeditur. Limit. XXIV. in venditione, ubi res ſaltem tacitè accedit 312. XXV. in tabulis & cameniis evictis navi vel domo vendita 313. XXVI. ſi rei vendita cauſa lis finalis moveatur 314. & ſeqq. Secus, ſi intra fines demonſtratos portio aliqua fundi evicta 319. & ſeqq. XXVII. in venditione cum Iudæo facta de Iure Saxonico 324. & in ſeqq. ubi hoc explicatur XXVIII. in venditione proventuum annuorum & incertorum 327. XXIX. in illis quæ rei vendita noviter acceſſerunt 328. XXX. in collectis uſitatis & conſuetis fundo inhærentibus 330.

Part. 1. membr. 2. ſect. 2.

Secunda cauſa evictionis eſt datio in ſolutum 334. quæ ſimilis eſt emtioni n. 334. res, quæ in ſolutum data fuit, evicta, non actione primæva ſed utili ex empto agitur 337 & ſeqq. niſi illius reſervatio facta fuerit 340. intellectus & explicatio l. ſi quis aliam 46. de ſolut. ex qua ſi res pro re ſolvatur per modum permutationis aliud eſſe monſtratur.

Part. 1. membr. 2. ſect. 3.

Tertia ſpecies eſt permutatio, in qua quoque locus eſt evictioni 347. & ſeqq. ubi ponitur non levis dubitandi ratio ex l. 1. de rer. permutat. & ex l. naturalis 5. §. 2. in fin. de præſcript. verb. 352. & reſolvitur prædictæque leges explicantur n. 356. & ſeqq. & in ſpecie d. l. 5. §. 2. cum l. 7. §. 2. de pact. conciliatur.

Part. 1. membr. 2. ſect. 4.

Quarta ſpecies eſt diviſio hereditatis ob quam non minus evictio præſtanda 366. & ſeqq. ubi diſtinguitur inter diviſionem a teſtatore vel defuncto & ipſis coheredibus ſeu per judicem factam. Priori caſu, ſi prælegata ex affectione relicta & evicta ſint, evictio debetur a cæteris coheredibus 371. Si ſine ea animo dividendi, debetur 372. quo ipſo explicatur difficilis textus in l. 77. §. evictis. de leg 2. in dubio præſumitur teſtator dividendi animo prælegata feciſſe 376. Poſteriori caſu intereſt, num evictio ſecuta ſit facto ipſius heredis vel auctoris, cui ſucceſſum, an vero extrinſecus ex jure alicujus tertij 378. Primo caſu ſine reſpectu ignorantiæ vel ſcientiæ evictio non debetur 379. & ſeqq. licet coheredes de ea invicem ſimpliciter promiſerint 382. ut nec pretium reſtituendum 383. & ſeqq. etiam ſi uni coheredum in diviſione omnia bona allodialia, alteri feudalia vel alias reſtitutioni obnoxia obvenerint 388. Secundo caſu intereſt, [illegible] dividentes rei qualitatem ignoraverint, & evictio debetur 390. niſi expreſſe in contrarium actum ſit 393. & ſeqq. vel portio alterius in eadem cauſa evictionis ſit 396. & ſeqq. ubi hoc declaratur, ſi ſciverint actio de evictione ceſſat 400. niſi forte uni ex coheredibus tantum libera & propria, alteri aliena bona obvenerint 402. quod per diſtinctionem explicatur n. 404. ampliatur principalis aſſertio etiam ad diviſionem à judice factam 407. & alias res particulares judicio communi dividundo diviſas 408. declaratur præſtatio evictionis in diviſione ſaltem procedere quo ad partem rei evictæ non in ſolidum 409.

Part. 1. membr. 2. ſect. 5. 6. & 7.

Quinta cauſa eſt locatio conductio 410. Sexta eſt tranſactio 413. circa quam diſtinguitur num ejus cauſa aliquid datum, & evictio debetur licet res alia quam controverſa tradatur 414. ſ. n. 419. an vero res penes alterum dimiſſa & non debetur d. 414. & ſeqq. Debetur quoque evictio in contractibus innominatis 421.

Part. 1. membr. 2. ſect. 8.

Cauſa lucrativa eſt donatio, quæ vel ſimplex vel ob cauſam 422. In ſimplici non habet locum evictio licet non recta a datione ſed conventione ſeu promiſſione incipiat 423. & ſeqq. Intellectus l. 2. C. h. t. 426. quomodo in donatione dominium transferendum 429. & ſeqq. remotio difficultatis ex l. 1. C. de jur. dot. quæ pro aſtruenda communi diſtinctione D. l. an recta traditione interveniente donatio an ſaltem promiſſa fuerit aſſeritur 433. an idem hodie ſit, poſtquam pactum donationis effectum eſt legitimum, 437. Ampliatur aſſertio quod ex donatione ſimplici non debetur evictio, licet donator rem donatam emit & alij donavit 441. intellectus l. ſi res quam 59. h. t. limitatur ſi donatarius ſibi de evictione ſtipulatione 450. vel hodie pacto nudo cavit 451. ſi à vero domino res emtori donata ſit evictionem debet nihilominus venditor 453.

Part. 1. membr. 2. ſect. 9.

Donatio ob cauſam 454. quæ duplex vel propter intuitum mortis vel inter vivos 456. propter illum eſt 1. legatum, quod vel in genere relinquitur & evictio debetur 458. & ſeqq. cum declaratione in num. 460. vel in ſpecie & ſi propria teſtatoris & libera eſt non debetur 463. vel onere aliquo affecta & locum habet 465. ſi vero aliena; intereſt, an ſit prorſus aliena aut ſuo modo & legantis, 466. Illic ſi legatarius eſt ſimul heres & illi ſoli res prælegata evictio non debetur 469. ſi aliis quoque, debetur 470. Hic, ſi teſtator ignoranter legavit, evicta non debetur 472. niſi conjunctæ perſonæ 473. vel amico ſingulari 474. vel pia cauſa legatum ſit ibid. heres tamen etiam prioribus caſibus actionem defuncti adverſus venditorem cedere tenetur 475. Si ſcienter legavit, evictio locum habet 476. & ſeqq. ubi habetur ratio di-

verſita-

verſicatis inter legatum & ſimplicem donationem, Reſolvitur tamen hujuſmodi evictionis præſtatio in ſimplicem refuſionem pretij vel æſtimationis rei 478. Differentia inter cautionem, quam præſtat heres & venditor propter evictionem, & inter actionem quæ pro legato & quæ pro re emta evictâ competit 479. & ſeqq. declaratio præſtandæ evictionis in cauſa legatorum, quomodo procedat 483. & ſeqq. ſcientiam rei alienæ in teſtatore legatarius probare debet 485. Saltem præſumtivè 486. Ampliatur principaliter aſſertio & de Iure Canonico procedere 487. Si res partim aliena, partim teſtatoris & illi cum herede communis eſt, evictio pro parte amiſſa præſtanda eſt 490. Sin cum extraneo, debetur ſolum pro parte teſtatoris ademta 491.

Part. 1. membr. 2. ſect. 10.

Debetur quoque evictio in donatione cauſa mortis 492. Convenientia inter legatum & donationem 493. & ſeqq.

Part. 1. membr. 2. ſect. 11.

Donatio ob cauſam inter vivos eſt vel præterita vel futura. In hac cum incidat in ſpeciem contractus innominati, debetur evictio 499. De illa quæ remuneratoria vocatur magna dubitatio eſt, quæ refertur n. 501. & ſeqq. idem tamen cum Dd. communi opinione aſſeritur 504. & ſeqq. ubi incidenter quæ merita ad hujuſmodi donationem requiruntur refertur 506. vera lectio & intellectus l. ſi pater. §. fin. l. de donat. ibid. explicatio l. ibidemque & §. fin. & l. ſi vero. 12. in pr. item l. inter cauſas 26. §. 3. mandati 511. & ſeqq. adjecto ſtipulationi ex cauſa donationis remuneratoriæ, fundo tradito evicto, evictio debetur 516.

Part. 1. membr. 2. ſect. 12.

In feudatio quoque cauſa eſt, cui evictio adhæret 517. cum diſtinctione tamen ibid. & n. ſeq. item beneficium 519. ſi ſcienter collatum 520.

Part. 1. membr. 2. ſect. 13.

Neceſſaria alienatio eſt dotis datio 521. circa eam reſolvitur & explicatur elegans textus in l. 1. C. de jur. dot. ubi eſt ſedes hujus materiæ, an & quomodo in datione dotis debeatur evictio 522. & in effectu diſtinguitur, num pollicitatio aut promiſſio interpoſita an non interpoſita ſit? Priori caſu marito de evictione actio datur 527. poſteriori intereſt, num res æſtimatò data ſit, & ex emto actio competit 529. an vero inæſtimato, & tunc, ſi hoc bona fide factum evictio non debetur 531. movetur dubium 532. & reſolvitur 533. intellectus l. un. §. 1. C. de rei uxor. act. 534. ſi vero dolo mulieris, adverſus extraneum de dolo, adverſus mulierem ipſam in factum actio competit 536. an mulier ipſa, aut pater illius qui fundum emerint & in dotem dederint evictione agant. 538. & ſeqq. ubi utrumque affirmatur & pro regula traditur, quod re alij ablata, in quem ab emtore translata eſt, emtori evictio competat, quoties is adhuc in effectu rem habere cenſetur.

Part. 1. membr. 3. ſect. 1.

Altera pars ſubjecti præſtandæ evictionis perſonas concernit 544. tum quibus debetur, tum qui debent 545. Debetur emtori & ſimilibus rem titulo oneroſo habentibus eorumque heredibus 546. Circa ſingulares ſucceſſores duplex ſuſpectio ponitur 548. Prima, num ſucceſſoribus hujuſmodi competat ſaltem adverſus immediatos, an etiã mediatos auctores? 550. ubi hoc regulariter affirmatur, etiam in donatione remuneratoria 550. Secunda, an ipſe venditor ſeu auctor primus re ſecundo evicta de evictione agere poſſit? 554. & ſeqq. ubi diſtinguitur an ſibi jus aliquod in vendito retinuit vel non retinuit & porro declaratur latè.

Part. 1. membr. 3. ſect. 2.

Debent evictionem venditor & alij auctores, modo proprio nomine contraxerint 566. ſive unus ſive plures ſint, qui alienarunt 567. etiam heredes 568. licet ex ſua perſona rem evincant 569. alia ampliatio n. 570. ſi plures heredes ſint an & quomodo omnes teneantur in ſolidum, elegans & utilis quæſtio 573. & ſeqq. ubi diſtinctè reſolvitur. Quid ſi res facto auctoris ſeu anteceſſoris evicta ſit & venditor tantum promiſit de facto proprio non minus gravis quæſtio? 579. & ſeq. ubi reſolvitur, & ne quidem propter factum auctoris univerſalis, cujus heres factus, teneri aſſeritur, niſi fortè auctor is pendente judicio vindicatorio deceſſit & illud venditor continuare velit 585. pretium tamen reſtituendum eſt. 586.

Digitized by Google

Part. 1. membr. 3. ſect. 3.

Tenentur quoque propter evictionem fidejuſſores 588. ut nec ex ſua perſona rem evincere poſſint 590. Item illorum heredes. Inter quos tamen & ipſos fidejuſſores hæc differentia eſt, quod heredes fidejuſſoris rem proprio jure vindicare & evincere poſſint, fidejuſſor & heredes venditoris non item 591. & ſeqq. ubi hoc latius deducitur, ponuntur rationes diverſitatis & ſimul l. Seja 73. h. t. & l. fin. C. eod. explicantur.

Part. 1. membr. 4. ſect. 1.

Sequitur de formali conſideratione præſtandæ evictionis 600. quæ conſiſtit in illius requiſitis, quorum tria ſunt I. ut res revera *evicta ſit 601. quod fit, ſi res emtori per ſententiam executioni mandatam auferatur 602. & ſeqq. an & quatenus etiam re nondum evicta adverſus venditorem agi poſſit? elegans quæſtio & conſideratio? 607. & ſeq. ubi explicatio l. 3. C. h. t. Infertur inde,* primo, *actionem de evictione non competere poſt nudam ſententiam latam etſi res judicata facta ſit 615. etiam ubi ſtipulatio duplæ interpoſita 616. Infertur* ſecundo, *in ſpecie in re alij pignerata etſi emtori in vim judicati res ablata ſit 618. Infertur* tertio, *etſi emtor in judicio rei vindicationis ſuccubuerit dum illi adhuc competit publiciana 622.* quarto, *multo minus competit ſi ſaltem controverſia de proprietate moveatur 624. ut nec venditor ſatisdare teneatur, cum defenſio illius ſufficiat 626. part. 1. membr. 4. ſect. 2. quæ in duobus conſiſtit. I. ut venditor judicio adſit 627. Defendere quid, 628. neceſſitatis eſt 629. non tamen præciſe, cum venditor liberetur, ſe offerat id quod intereſt 630. & ſeqq. niſi & hoc renuat 634. quo caſu emtor nihilominus ipſe defendere tenetur 635. In ſpecie de defenſione proponitur quomodo & ubi fieri debeat 637. II. Quoad modum, debet fieri. 1. adſiſtendo non ſuſcipiendo litem 638. & ſeq. etſi velit, diſſentiente petitore 640. ſi is conſentiat emtor, nihilominus judicio intereſſe poteſt 643. ſicut & appellaro ceſſante vendirore 644. 2. in ſolidum, ſi plures ſint venditores vel unius plures heredes 645. 3. in eo ſtatu quo eſt tempore denunciationis 648. Quod locum defenſio facienda eſt in foro emtoris 647. licet venditor clericus ſit 649. vel fiſcus 651. vel conſanguineus evincentis ſtante ſtatuto cauſas inter conſanguineos non niſi coram arbitris judicandas eſſe 654. limitatio eſt num. 655.*

Part. 1. membr. 4. ſect. 3.

Denunciatio quid 656. de qua regula proponitur quod illam emtor conventus facere debeat 658. quæ ampliatur. I. etſi venditor præſens ſit 659. II. licet ſciat litem motam eſſe 660. III. licet promiſiſſet emtorem defendere ſuis ſumtibus 664. IV. licet Inſtrumenta penes ſe habeat 665. V. licet omni defenſione deſtitutus ſit 666. cujus contrarium verius putatur 667. Limitatur regula I. ſi notorium ſit venditori nihil juris in re competere 673. II. ſi pacto neceſſitas denunciandi remiſſa 674. emtor tamen defendere tenetur 676. III. ſi auctor copiam ſui non faciat 678. IV. Si emtor ſibi ipſi evincat 679. V. Si emtor & venditor ſimul ad judicium evocentur 680. VI. Si venditor admonitus dixit ſe nolle venire 681. VII. Si venditor ſe ultro litis obrulit 682. VIII. in cedente 683.

Part. 1. membr. 4. ſect. 4.

Circumſtantiæ denunciationis tres ſunt 684. Prima cui facienda, nempe auctori 686. quomodo ſi abſens ſit 686. ſi plures venditores vel ſucceſſores, omnibus 687. etiam pupillis non comparente tutore 689. & ſeqq. ubi intellectus l. 56. §. fin. h. tit. quid ſi tutores præſto & plures ſint 691. Inter plures auctores immediato denunciatio facienda 692. non fidejuſſori 693. Secunda circumſtantia eſt modum ſeu formam reſpiciens 694. Ejus tria requiſita I. ut fiat interpellatio auctoris. 695. II. ut copia libelli & citationis mittatur 697. non tamen integra acta 698. III. ut in ſcriptis fiat 699. Tertia circumſtantia eſt tempus, quando fieri debet 700. nempe etiam poſt litem conteſtatam modo non prope condemnationem 701. & ſeqq. ubi hoc explicatur & habetur intellectus & conciliatio l. 29. §. 3. de leg. 3. cum l. 29. § fin. h. t. quomodo denunciatio in ſecunda inſtantia fieri poſſit? 704. & ſeqq.

Part. 1. membr. 4. ſect. 5.

Sequitur de ſatisdatione an & quatenus locum habeat in hac materia 707. ubi regula eſt, quod non habeat locum 709. niſi vel de eo conventum vel aliud conſuetudine introductum

ductum vel creditor aliud quam debetur in ſolutum accipere cogatur 710. (*non ſi pater rem adventitiam filiifam. vendat, aut alias venditio per Principem confirmata ſit* 710. *& ſeqq.*) *vel evictio in limine contractus immineat.* 712. *Quid ſit ita imminere* 713. *ut auctor tunc ad ſatisdationem teneatur, tria deſiderantur* 716. *Primò ut lis realiter & judicialiter mota ſit ibid. & ſeq. niſi res ſaltem alii ſit obligata.* 717. *Secundò, ut ſit ſeriò mota, non per ſubornationem.* 718. *Tertio, ut mota ſit ex jure præſenti, non conditionali.* 719. *Ampliatur hæc aſſertio de ſatisdatione* I. *non tantum ſi lis moveatur ſuper dominio, ſed & ſi ſuper obligatione in re venditâ alii factâ* 721. II. *licet conventum ſit, ne de evictione venditor teneatur.* 722. III. *licet ceſſionarius pretium petat.* 725. IV. *licet venditor locuples ſit* 724. *quod declaratur* 725. *& ſeqq. Modus interponendæ ſatisdationis eſt, quod fiat fidejuſſoribus.* 728. *an verò præcisè illi dandi, qui ſint ejuſdem cum emtore juriſdictionis, pulchra & utilis quæſtio, quæ diſtinctè reſolvitur* 729. *& ſeqq. Effectus ſatisdationis hujus primus ratione venditoris.* 734. *& ſeq. Si venditor non ſatiſdet, an emtor pretium ſine curſu uſurarum retinere poſſit?* 736. II. *Effectus ratione emtoris, quod is fidejuſſores non ſaltem ob præſentem litem, ſed & futuras cauſas dare debeat.* 738. *Contrarium in puncto juris verius aſſeritur.* 739. *communis tamen opinio declaratur* 740. *quid ſi indefinitè ſatisdatum?* 741. *vel una ſaltem cauſa expreſſa?* 742. *Effectus ſecundus, quod ſatisdatio hæc nullo tempore circumſcribatur* 743.

Part. 1. membr. 4. ſect. 6.

Secundum formale evictionis eſt, quod res debeat IUDICIO evicta eſſe. 744. *ubi non refert* I. *an rem reſtituat emtor, an verò re retentâ æſtimationem ſolvat.* 745. II. *quocunque genere judicii res evicta ſit.* 748. III. *an ex jure communi vel ſingulari.* 749. IV. *an emtor rem poſſidendo & defendendo, an verò agendo victus ſit* 750. *quod poſterius declaratur n.* 753. *Ex præcedenti aſſertione principali ſecundi formalis infertur* I. *quod actio de evictione non habeat locum ſi res ab emtore ultrò reſtituatur* 756. II. *ſi is cum petitore tranſegit.* 758. III. *ſi compromiſit.* 760. *Etſi ex formâ legis vel ſtatuti ex ſententiâ arbitri actio oriatur* 763. *item ſi emtor juraſſet vel confeſſus eſſet.* 764. *niſi ſtatuto emtor arbitros eligere cogeretur.* 765. *vel evictio cum clauſulâ univerſali quomodo vel qualitercunque ea facta, promiſſa.* 767. IV. *infertur ſi res per judicis incompetentis ſententiam evicta.* 769. V. *Si caſu fortuito vel vi majori res ablata.* 770. *& ſeqq. ubi intellectus L. Lucius* 11. *hoc tit. & cum L. ſi fundus.* 33. *locati conciliatur. Item d. l.* 33. *cum §. eum autem inſt. de emtion. vendit. quæ videtur eſſe graviſſima antinomia n.* 773. *& ſeqq. ubi difficultas illa diſtinctè reſolvitur, & ut puto ſolidè explicatur. Ampliatur illatio, quoad violentam ablationem, quod venditor non teneatur, etſi de jure & facto defenſionem contra omnes promiſit* 778. *limitatur ſi vis major culpâ venditoris contingat* 782. *& ſeq. ubi hoc explicatur.*

Part. 1. membr. 4. ſect. 7.

Tertium formale eſt, quod res debeat eſſe Iure Petitoris. Et ex cauſa antecedente *evicta* 788. *& ſeqq. ubi hoc explicatur & l.* 28. *h. t. explicatur. Unde non locum habeat evictio, ſi contingat culpâ emtoris, vel in committendo* I. *Si non laudaverit emtorem, vel* II. *laudaverit quidem ſed non defenderit* 796. *& ſeqq. ubi duplex declaratio* III. *Si cum poſſet, non uſuceperit.* 800. IV. *Si retentionis jure defendere ſe valens, egerit.* 801. V. *Si faciliorem actionem omiſit, electâ difficiliori.* 802. VI. *Si exceptionem neceſſariam non oppoſuit.* 803. *Si victus non appellaverit.* 806. VIII. *Si interpoſitam appellationem non proſequatur.* 810. IX. *Si vel nullum vel indoctum Advocatum adhibuit.* 811. *& ſeqq. ubi hoc declaratur. Non debetur quoque evictio, ſi per imprudentiam vel errorem judicis res evicta.* 814. *Sive cum ſive ſine dolo hoc factum* 819. *Sive contra emtorem ſive venditorem ipſum dicta ſit.* 821. *Ampliatur hæc aſſertio* I. *etſi nulla culpa emtoris interceſſerit* 822. *& ſeqq. ubi explicatur l.* 67. *de fidejuſſorib.* II. *etſi verbis amplis promiſſio facta ſit, de evictione & defendendo de omni periculo.* 824. *cum declaratione. n.* 825. III. *licet judex non ſolvendo ſit.* 829. *Limitatur* I. *Si venditor per imprudentiam judicis ſibi ipſi rem evicit.* 829. II. *Si tempore ſententia taliter lata, vel ejus fidejuſſor præſens ſit & non appellet.* 831. III. *in fidejuſſore.* 832. IV. *Si evictio de jure & facto promiſſa.* 833. V. *Si judex nullo ſervato juris ordine proceſſit.* 834. *Si ſententia ob inimicitiam venditoris lata.* 835.

Part.

Digitized by Google

Part. 2. membr. 1. ſect. 1.

Secunda pars hujus tituli eſt de effectu, ſeu actionibus ob evictionē competentibus. 837. De quibus triplex diſſertatio. Prima quæ ſint, & quomodo invicē differant. 837. Actiones duæ ſunt. alia naturalis ex emto. 839. cujus duo capita. 840. altera quaſi accidentalis ex ſtipulatu dupla. 843. quæ deſcribitur n. ſeqq. competit quoque interdum in triplum vel quadruplum, ſed rarò. 846. Actio ex emto ſemper competit licet nihil dictum. 848. differentia illius ab actione ex ſtipulatu quadruplex ſubjicitur & explicatur 849. & ſeqq. per actionē ex ſtipulatu actio ex emto non novatur, ne quidem ſi triplum vel quadruplum promiſſum. 854. & ſeq. Actio ex emto perſequitur ordinariè ſimplum ſeu pretium, ſecundario etiam id quod intereſt. 857. Pretium intelligendum hic non commune & verum, ſed formale & conventum. 858. an idem ſi res melior vel deterior facta, an vero tempus evictionis inſpiciendum, qualis tunc ſit rei pretium, elegans & difficilis quæſtio. 861. & ſeqq quæ diſtinctè reſolvitur & pro poſteriori parte concluditur, Verus intellectus. L. Titius. 43. §. de ſimilibus. de act. emt. n. 866. & l. evicta. 70. h. t. Item l. bonitatis 13. eod. niſi, quid alluvione rei venditæ acceſſit, ubi ſpectandum eſt tempus acceſſionis in facienda æſtimatione 878. & ſeqq. ubi explicatio l. 15. & ſeq. h. t. Id quod intereſt quid hic ſit. 881. & ſeqq. utilitas ſub eo comprehenditur ſaltem, quæ circa rem conſiſtit, & juſtis cauſis ita regulariter ut duplum pretii eo incluſo non excedat. 883. & ſeqq. intellectus l. venditor 6. h. t. 884. & l. 13. §. 18. de act. emt. 886. quæ aſſertio ampliatur, etſi ſæpius ſucceſſivè evictio facta 887. limitatur, & duplum excedi poteſt, ſi res aliena ſcienter vendita 889. dolus ex caſu certo incertum efficit, & ita objectum ejus, quod intereſt, alterat. 890. Qualitas ejus quod intereſt in eo conſiſtit, quod debeat eſſe certum. 891. & verum. 894. & ſeq. ubi utrumque explicatur. Vnde removetur intereſſe affectionis. 895. Exceptiones ubi ad id quod intereſt re evicta non agitur. 897.

Part. 2. membr. 1. ſect. 2.

In actionem ex emto veniunt I. impendia in rem evictam facta, quæ regulariter emtor poſſidens rem non à venditore repetit, ſed à petitore, ſeu evincente ſervat. 899. etiam quæ ab auctore facta, modo venditor bonâ fide vendidit, ſecus eſt ſi ſciēs rem alienam eſſe, hoc fecit. 905. Si non poſſideat & ſine culpâ deſtitutus eſt poſſeſſione à venditore repetit. 909. ubi intellectus l. 9. C. h. t. II. veniunt ſumtus litis, qui indiſtinctè repetuntur, ſi de illis convenit. 911. ſi nō convenium, diſtinguitur, an emtor ſuccubuit. & idem eſt. 914. an verò in cauſa obtinuit. & vicit, & tunc quinque caſibus, qui ordine ponuntur, inter Dd. convenit, quod non repetantur 916. & ſeqq. Si verò hinc inde ob probabilem litigandi cauſam compenſati ſint, magna eſt dubitatio, quæ refertur. 922. & ſeqq. ubi n. 923. explicatur. l. ſi ſtatus 16. C. h. t. & per diſtinctionem inter genera defenſionis reſolvitur. 929. & ſeqq. Vnde ſimul infertur, an & quatenus ſumtus hi in taxatione ejus, quod intereſt, duplo imputentur. 930. circa emtorem qui ſuccubuit aſſeritur illum ſumtus repetere non ſaltem ſi venditor laudatus non adfuit ſed & ſi comparuit & liti ceſſit 932. & ſeqq. Tertiò veniunt in actionem hanc fructus qui vel pendentes ſunt & augent duplum ejus quod intereſt 943. vel percepti & imputantur 944. & ſeqq. non obſtante quod venditor interim pretii interuſurium habeat 948. & ſeq. ubi intellectus l. evictis 18. de uſuris. Sequitur de actione ex ſtipulatu, quæ certum ſemper perſequitur 952 & præciſe reſpicit tempus contractus licet poſtea res vel melior vel deterior facta ſit 953. Intereſt vero num totum an pars evicta ſit 954. Si totum ſit evictum duplum ſemper præſtatur 955. ſi pars, & vel ea eſt pro indiviſo & pro quantitate evictæ partis regreſſus fit, vel pro diviſo, & fit regreſſus pro ratione bonitatis 957. & ſeqq. ubi ratio diverſitatis. Spectandum eſt tempus Contractus etiamſi vel eluvione fluminis portio quædam fundi ablata vel alluvione adjecta & poſtea partis evictio facta ſit 960. & ſeqq. ubi explicatur elegans textus in l. ex mille 64. h. t. Num Emtor re evicta agere volens ſi venditori ſententiam ſaltem contra ſe latam offerat audiatur an vero integra acta edere teneatur? 964. Quomodo actioni de evictione præſcribatur diſtinctè reſolvitur 965. & ſeqq. & quid de Iure Saxonico 973. & ſeq. uſque ad finem.

Hacte-

HÆc † de primæva cautione duplæ ædilitiæ, ſequitur ſecundaria quæ eſt de evictionibus; cujus gratia Compilatores de evictionibus in hoc titulo in genere,quid ſit & quomodo præſtanda,ſubjiciunt. † Evincere eſt legitimo certamine vincere,id eſt cognitione judicis & non ſaltem vincere,ſed etiam rem abducere *arg.l.habere.57.h.t.* Plus enim eſt evincere quàm vincere, quia eſt rem abducere & auferre,uₚâ literâ ſignificationem augente,ut in elugere, emereri, enavigare,emunire,& in hac ipſa materia elaudare,quod plus eſt, quàm nominare & laudare dicente *Feſto* dum ſcilicet auctor evocatur, ut liti aſſiſtat & defenſionem ſuſcipiat *Cuiac.tr.6.ad African.in d.l.24. h.t. pag.m.* 474. *col.* 2. † Unde definiri poteſt evictio quod *ſit ablatio ſeu avocatio rei emtæ aut alia aliqua ex juſta cauſa acceptæ ad inſtantiam veri domini & qui potius jus quam emtor in illa habet per judicis auctoritatem facta.* † Quæ definitio evictioni abſolutè in ſe, ut tali, competit, & vernaculo idiomate propriè idem eſt, quod Entwehrſchafft: Hic autem taliter non conſideratur,ſed relatè, quatenus eſt à venditore præſtanda, & Germanico vocabulo Gewehrſchafft æquipollet. † Quo in ſenſu & rubrica hujus tituli accipienda eſt,quaſi dicerent Compilatores,*de evictionibus præſtandis* &, in ſpecie, *de duplæ ſtipulatione.* Ut enim præſtare dolum vel culpam dicimus,pro eo,quod per dolum culpamve adverſarii nocitum damnumve dolum eſt, ut nempe illius nomine ſatisfactio nobis fiat; ita & venditor præſtare dicitur evictionem, ſi emtorem ob rem evictam vel per ſolutionem ejus quod intereſt,Vel dupli aut tripli in ſtipulationem deducti indemnem ſervet. † Quod quidem naturæ emtionis venditionis admodùm conſentaneum & per ſe ſummè æquum eſt: Ex quo enim propter frequentiam & ſummam neceſſitatem hujus contractus receptum eſt,ut res aliena quoque vendi poſſit & dehinc venditor neceſſe non habeat præcisè, ut in ſtipulationibus permutationibus & ſimilibus contractibus dominium transferre,ſed obligatione ſua hactenus defungatur ſi vacuam poſſeſſionem tradat & dolo malo purgetur *l. ſi ita diſtrahatur.* 25.§. 1. *de contrah. emt. l. Servus* 30.§. 1. *de action.emt.* junct. *l.ubi autem* 75.§.*ult. de verb.obligat.l.*9.§.*ult. de donat.l.*1. *de rer.permut.* translatio utique poſſeſſionis vacuæ hoc ad minimum operari debet,ut non ſaltem per venditorem & ejus heredes ſed & per quoscunque alios res emtori habere liceat *l.Julianus* 13.§.*pen. d. l. ſervus*.30. §. 1.*de act. emt.* niſi fortè aliud inter contrahentes convenerit *d.l.Julianus* §.*fin.* Unde ſi hoc non fiat,& vel emtor à verò domino,Vel alio jus potius in re vendita habente lite pulſetur, Vel etiam judiciali auctoritate interveniente eâ prorſus decedere cogatur,bona fides requirit,ut venditor priori caſu de eo certioretur,emtori aſſiſtat, poſteriori verò eundem indemnem ſervet. † Qua de cauſa evictionis præſtatio tanquam proprietas quædam naturaliter emtioni venditioni ineſſe cenſetur, & ob id venditor non ſaltèm ad eam ex natura contractus tenetur, licet promiſſa non ſit, ſed & volente emtore ſive ſtatim ab initio,cùm res traditur,ſive etiam poſtea ex multo tempore, de eâ expreſsè repromittere debet, *l.ſi fundus.*6. *l.emtori* 37. *l.ſi in venditione* 60. *h.tit. l.non dubitatur* 6.*C.eod.l.quod ſi nolit.* 31. §. *aſſidua* 20.*de ædil.edict.l.ſi duo* 13.§.*ſi quis* 3. ibi.

Margin numbers: 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.

Digitized by Google

ibi. *ſi quis juraverit. de iureiurando*, actione ex emto in hoc ipſum competente *l. ex*
8. *emto. 11. §. idem Neratius 8. de act. emt.* † Quod ſi non faciat venditor, quantum,
id eſt quod petitur, tanti eo nomine actioni ex emto condemnatur, & in ſpecie
in duplum, ſi duplæ cautio exacta ſit. *l. 2. h. t.* † Quod in tantum verum eſt, ut
9. licet pactio intervenerit, ne de evictione teneatur venditor, re evicta, is nihilomi-
nus pretium ſolvere obligatus ſit *d. l. Iulianus 13. §. fin. de action.* ubi illam, & quic-
quid ad æquitatem hujus remedij pertinet, pluribus explicavimus.
10. Non † autem ſaltem repromittere ſed & inſtrumentum evictionis promiſ-
ſæ gratia conficere & emtori tradere venditor cogitur, ut concludunt *Dd. in d. l. Iu-
lianus. 13. §. qui fundum. ubi Iaſon. n. 6 de verb. obl. arg. l. plures 19. C. de fid. inſtr. l. ſicut*
26. & ibi *Bald. C. de liberal. cauſ. Hartm. Piſtor. part. 3. q. 5. n. 2.* † Non tamen ſatisda-
11. re niſi ſpecialiter id actum proponatur *l. illud quæritur 4. d. l. emtori. 37. h. t. l. 5. §. ſtipu-
latio duplæ. de prætor. ſtipul.* etſi poſt emtionem perfectam evictionis periculum
ſtatim immineat, & pretium jam ſolutum ſit, de quo infra plura dicturi ſumus.
12. Cæterùm, † ut ad cautionem ſeu nudam repromiſſionẽ revertamur, illa duplex
eſt, una, *rem habere licere*; altera, *duplæ*, quæ in rubrica indigitatur & ex edicto ædi-
13. lium deſcendit. † Per illam venditor promittit, ſe curaturum ut emtori per
alium rem habere liceat; & dupliciter fieri poteſt, Vel generaliter, ſi indefinitè
promittat, rem habere licere: cujus hic eſt effectus, quod non ſolum per vendito-
rem heredesq; illius fieri debeat, quo minus rem habere liceat, ſed & per omnes
alios *arg. l. habere licere 57. §. pr. & §. 1. h. t.* junct. *l. ſtipulatio iſta 38. in pr. & §. 1. & l. inter.*
14. 83. verſ. *idemq; in illis. de verb. obl.* † Vel ſpecialiter, ſi promittat per ſe & ſuos non
futurum quo minus emtori habere liceat, & effectus cautionis tantum ad vendi-
torem heredesq; illius reſtringitur, ut ſcil. ſtipulatio ſolum committatur, ſi ille vel
heredes contraveniant, non ſi extraneus evincat *d. l. ex emto. 11. §. ult. de action. emt.*
15. Quod † non ſaltem ita juris eſt, ubi excluſivâ, TANTUM, venditor cavit, ſed &
quando ſine illa hoc fecit, quæ omnia *ſup. ad tit. de act. emt. n. 170. & ſeq.* latius pro-
poſita & deducta ſunt: Ubi etiam ſimul de ſtipulatione duplæ, quid ſit & quibus
caſibus locum habeat, quomodoq; ſuperiori, *rem habere licere*, ſucceſſerit, & quod
cumprimis apud Romanos uſitata fuerit, adeò, ut, ſi per errorẽ omiſſa ſit, nihilo-
minus ex emto duplo tenus agi & venditor repromittere recuſans ſtatim ita con-
demnari potuerit, licet executio ſententiæ in caſum eventuræ evictionis ſuſpenſa
16. fuerit, dictum eſt. † Ejus hæc ferè teſte *Cuiac. d. tr. ad African. in d. l. non tamen 24.
h. t.* ab initio formula fuiſſe videtur; *Mihi herediq; meo eum hominem, quem de te emi,
habere recte licere*, nec evinci eum hominem mihi herediq; meo partemve ejus, &
ſi is homo à me heredeve meo petetur, tum de ea re agenda eſſe & eam rem rectè
defendere, ut denunciatum tibi erit, aut ſi ita factum non erit quanti ea res erit,
duplum præſtari, dolumq; malum abeſſe abfuturumq; eſſe, hæc ſpondesne? Qua
quidem formulâ ſumma ejus, quod de evictione præſtandum eſt, continetur, ut
Weſenbec. & alij ad h. t. fere nihil aliud faciant, quàm ut ſingula membra reſol-
vant & ita per hæc titulum explicent.

Quod

Quod † & nos ſimiliter facere poſſemus,ſed quia & ſine hujuſmodi cautione 17.
præſtationi evictionis locus eſt,& hodie formularum cautionumque obſervatio
non amplius ita in uſu eſt,in gratiam lectoris totam hanc materiam aliquanto la-
xius tractabimus,Et quidem hoc tanto libentius,quantò ea minus per ſe eſt expe-
dita, aut ab aliis perfectè tractata, & jam pridem magis aliorum diligentia in hoc
excitata nec tamen præſtita fuit.

Conſiſtit † autem tractatio de præſtatione evictionis in univerſum & prin- 18.
cipaliter in duabus partibus. Primo,ut in ſe & natura ſua competere poteſt. Se- Pars I
cundo,quando competit,ad quod tendat vel quem habeat effectum.

Competentia † præſtandæ evictionis in ſe & natura ſua conſiderari poteſt, 19.
materialiter & formaliter.

Materialiter, † quoad objectum & ſubjectum. † Objectum ſunt res pretio 20.
vel alio æquivalente acquiſitæ. † Illæ vel ſunt corporales vel incorporales. *Membrũ*
Corporales † vel mobiles vel immobiles ſunt, de quibus facile conſtat, & nulla *I.*
dubitatio eſt,non ſaltem ſi,ut principales in contractum deductæ *l.1.l.ex mille 64.* *De objecto evictionis.*
*h.t.*ſed & ut acceſſiones,modo nominatim hoc actum ſit, quo caſu illæ pro parte
rei venditę habentur *d.l.quod ſi nolit h.t.§.ult.cum l.ſeq.de ædilit.edict.*alias ſecus eſt, 21. 22.
ut paulo poſt ſequetur. 23.

Quod † res incorporales ſeu jura & nomina attinet,de illis res non adeò expe- 24.
dita eſt,licet prima fronte ita videatur. † Aut enim ex poſt facto conſtat,illa ven- *Sectio I.*
dita non fuiſſe venditoris,ſed alterius,& non minus ob evictionem illorum ven- *De rebus*
ditor tenetur; utrobique enim tunc eſt par ratio, ex quo rem alienam non aliter *incorporalibus,*
vendi permiſſum eſt,quàm ut præſtet venditor habere licere: aut verò certum eſt, *juribus*
illa venditori competiiſſe,& protinus liberatur,ſi illa qualia ſint, præſtitit; in ſeſe *ſcil. &*
ſcilicet exiſtentia, liquida & vera, hoc eſt ſine exceptione debitori forte compe- *nominibus.*
tenti,per ſe efficacia,licet debitor non locuples, hoc eſt nomen non idoneum & 25.
caſu aliquo inexigibile fuerit *l.ſi nomen.4.de hered.vel act.vend.* Ubi Ulpianus no-
tabiliter ait, *ſi nomen diſtractum ſit, Celſus libro uono digeſtorum ſcribit, locupletem eſ-
ſe debitorem non præſtari,debitorem autem præſtari, niſi aliud convenit.* & Baldus ve-
tus pragmaticorum dictum citat quod cedens non teneatur facere bonum no-
men: ſiquidem ita juris,quod creditor illud faciat, qui admittit debitorem dele-
gatum textus eſt rotundus *in l.inter cauſas 22.§..abeſſe 2.mandat.*

Cujus † rationem in genere reddit Hermogenianus *in l.antepen.§.fin.h.t.* 26.
*Qui nomen quale fuit vendidit duntaxat ut ſit, non etiam ut exigi aliquid poſſit & do-
lum præſtare cogitur.* Facit, *l.pupilli debitor 96.§.ſoror.2.de ſolut.* ubi Papinianus re-
ſpondit,nominis periculum ad ſororem qui nomine debitoris contenta fuerat,
pertinere & *L.Julianus 30.in fin.de petit.hered.*ubi Paulus ait,bonæ fidei poſſeſſorem
vel ſortem vel nomina cum eorum ceſſione in his facienda, quod ex his adhuc
deberetur periculo ſcilicet petitoris præſtare debere.

Quod † idem & in hereditate vendita ita juris eſt,ubi venditor, quidem res 27.
hereditarias tradere debet,quanta autem hereditas eſt, nihil intereſt *l.qui filij fa-*

Digitized by Google

militas 14 §.1.*de hered.vendit.l.1.C.h.t.* hereditas enim non ipſas res denotat, ſed jus
univerſale *l.bonorum* 108.*in fin.de verb.ſignif.* eſt nomen juris *l.hereditatis*.119.*l.pecu-
nia* 178.§.*hereditas*.1.*eod.tit.* ſine ullo corpore juris intellectum habet *l.hereditas*.
30.*de heredit.petit.* & dehinc etiam damnoſa *d.l.hereditatis* 119. *de verb. ſignificat.*
28. imo eſſe poteſt etſi nihil in bonis ſit *l.3. ad L.Falcid.* † Quod idem & de pecu-
lio ita aſſeritur *l.quoties* 47.§. *ſi ſemel* 2.*l. eo tempore* 50. *de pecul. l. quaſitum* 30. *de
29. act.emti.* † Unde & de evictione non ſatisdat (hoc eſt repromittit cum nemo
alius venditor fidejuſſoribus caveat, ut bene explicat *Cuiac.* 2. *obſerv.*30.*ab initio*)
cum id ſaltem inter venditorem & emtorem agatur, ut neque amplius neque mi-
nus juris emtor habeat quam apud heredem futurum eſſet *l.2. de hered. vendit.*
ubi Ulpianus addit, *plane de facto ſuo venditor ſatisdare cogendus eſt*, hoc eſt heredi-
tatem quam vendidit revera eſſe & ſe heredem eſſe hac formula, quæ habetur *in
l.in illa ſtipulatione 50. de verb.obl.* Quanta *pecunia ad ſe ex hereditate illa pervenerit
dolove malo ſuo factum ſit, erit ve, quo minus perveniat tantam ſe præſtaturum eſſe*, quã
30. pluribus explicat *Cuiac.d.l.* † Unde ſi quid ex corporibus hereditariis evinca-
tur, eo nomine non tenetur quoniam hoc agitur, ut id ex ea venditione tantum
emtor habeat quantum & venditor habiturus foret *d.l.2.* Et ideo ſi res evicta non
ſit hereditaria, ideò de evictione non agitur, qua id actum non fuit, ut res non he-
reditaria veniret, ſi vero hereditaria ſit, injuria judicis venditorem non obligat, ut
in ſimili de peculio, quod & ipſum nomen juris univerſalis eſt, & ita idem obſer-
vatur *d.l.quoties* 47.§.*ſi ſemel* 2.*l.eo tempore* 50.*de peculio* eleganti dilemmate ratioci-
natur Paulus *in l.ſervi.venditor* 5.*h.t.* ubi ſervi venditorem, qui peculium acceſſu-
rum dixit vicario evicto nihil præſtaturum ex Labeone reſpondit, quia ſive is
non fuit in peculio, non acceſſerit, ſive fuerit, injuriam à judice emtor paſſus eſt,
qua venditore non obeſt, *l.ſi per imprudentiam* 51.*eod. tit.*

31. Cæterùm † quoniam fortaſſe, omnibus generalis illa ratio quam paulo an-
te ex Hermogeniano *in d.l.antepen.*§.*ult.h.t.* adduximus, quod periculum nomi-
nis venditi emtoris ſit, non ſufficit, paulo ſpecialius de ea & differentia quæ hac in
32. parte inter res corporales & incorporales ſit, inquirendum eſt. † Nempe, ut
optimè & quidem ſolus obſervavit Hortenſius noſter *in l. periculum* 30. *de pignor.
pag.m.*420. res corporales, quæ extant & per ſe ſunt cum venduntur, plerumque
ut tales, & à ſe ipſis, non verò ut à venditore habentur, ab emtore, qui exiſtimat,
venditoris revera eſſe, comparantur *l. qui à quolibet* 27.*de contrah.emt.* Quia verò
ut poſſeſſiones rerum ſubinde mutantur, & ut eleganter *Horatius lib. 2. Sermon.*
habet:

—— propriæ telluris herum natura neq; illum
Nec me nec quenquam ſtatuit: Nos expulit ille
Illum aut nequities aut vafri inſcitia juris,
Poſtremum expellet certe vivacior heres
Nunc ager Umbreni ſub nomine, nuper Ofelli
Dictus, erit nulli propius, ſed cedet in uſum
Nunc mihi nunc alij. ——

dehinc

dehinc incertum eſt, adeoq; nō tantum emtorem ſed & venditorem latet, an auctor venditoris dominus fuerit, qui illum dominum facere potuerit, ſi evictione ſecutâ appareat rem venditam alterius quam venditoris fuiſſe, in tanta varietate emtori nihil imputari poteſt, quod non vigilaverit & in titulum auctoris, quo rem venditam habuerit, inquiſiverit: Unde merito ex natura contractus illi adverſus venditorem ſuccurritur ut indemnis ſervetur. † Quod non ita eſt, in 33.
rebus incorporalibus, quas, qui vendit, vel cedit, is ſimul cum venditione vel ceſſione earum originem à lege vel alio jure in ſe factam oſtendit, Qui enim dicit, ſe Lucij Titij heredem, vel Lucium Titium ſibi obligatum eſſe, utique etiam ſe dominium rerum Lucij Titij vel actionem adverſus eum habere dicit; Unde quidem, cùm utrumque non niſi immediatè & quidem ſtatim ab initio à lege ipſa vel jure contractus, tanquam cauſa efficiente, ſeu conſtituente hereditates & obligationes, deſcendat, non ſaltem tantò minus refelli vel evinci poteſt, quantò aliàs certiori jure conſtitutum eſt, venditorem de evictione præſtanda obligari cœptum, ſtatim ut legem ipſam auctorem habere cœpit, v.c. ſi emtor uſucepit vel præſcripſit, obligari deſinere *l. qui alienum. 54. in fin. h. t. l. ſi obligata. 19. C. eod. l. 15. qui alienum. 60. de ſolut. l. 2. C. de reb. alien. non alienand.* Verum etiam emtor non ignarus eſſe debuit facultatum debitoris, in quas inquirere potuit. Quod ſi hoc non fecit ſibi imputare debet, quaſi ſcilicet & id pars ſit, ut certe eſt, qualitatis nominis, quod quale eſt venditum *l. qui cum alio 19. de regul. juris.* Ita breviter & quantum fieri poteſt perſpicue exprimere voluimus, quæ *Hortenſ. d. l.* pluribus more tamen ſuo aliquantò ſubobſcurius perſequitur. † Ubi hoc idem *p. 419.* 34.
de pignore, jure ſcilicet creditoris vendito aſſerit, tum quia à lege vel jure eodem modo ſuſtinetur, tum maximè, quia eſt acceſſio nominis & dehinc ejuſdem hac in parte cum illo juris, taliter quoque venditum vel emtori ceſſum intelligitur, qualiter à debitore datum eſt.

Ampliatur † hæc aſſertio periculum nominis ad emtorem ſpectare, I. etſi 35.
de evictione promiſſum ſit, quia promiſſio hæc ſatis verificatur, ſi ſecundum naturam cōtractus de vero nomine & debitore intelligatur, ut bene ſentit *Caſtrenſ. in Conſil. 170. n. 2. verſ. tertio præmittendum eſt & ſeq. vol. 2. Gozadin. conſil. 58. n. 17. Molinæus conſil. 49. n. 13. Beccius conſil. 105. n. 14.* quos refert & ſequitur *Hartm. Piſtor. obſervat. 212. n. 4.* & veriſſima eſt hæc ſententia, quatenus promiſſio evictionis propriè ſic dictæ non niſi intuitu rei alienæ, quæ judicio ablata ſit, fieri poteſt, & illius præſtatio prorſus ceſſat, ſi conſtat tempore contractus rem venditam fuiſſe venditoris, licet alio in reſpectu emtori inutilis ſit, puta hoc in caſu, debitore non ſolvendo exiſtente. † Et dum etiam diſſentientes concedunt, cedentem vel de- 36.
legantem nomen liberari, ſi in ſubſtantia & ſubſiſtentia ſua verum nomen de facto, quod ſcilicet in ſeſe ſit exigibile, & exceptione aliqua non poſſit removeri, cedat, omninò quicquid de periculo, cujus ſit, quæritur, non niſi de inutilitate & inexigibilitate debiti alioquin veri, quæ ſit tempore contractus, intelligi poteſt. Quâ † de cauſa & *Coſta in appendice ad tr. de fact. ſcient. & iuris ignorant. regula 10.*

37. *num.7.* ſpeciale pactum requirit, ut ſe obliget venditor vel cedens ad manutentionem crediti ceſſi, quod etiam bonum & exigibile ſit. quæ quoque eſt ſententia *Caſtrenſ. in d. conſil. 170. num. 2. verſ. aliud ſpecialiter fuerit. &c.* & *Hartman. Piſtor. d. obſer. 212. num. 9.* Quibus adde *Stephan. Gratian. tom. prim. diſcept. forenſ. c. 64. n. 22. & tom. 3. cap. 501. n. 23. & ſeq.*

38. Non † obſtat *d. l. nomen 4. de hered. vend.* quam non aliter, ſecus ac diſſentiens *Berlichius deciſ. 291. n. 11. part. 2.* male putat, quam de hujusmodi pacto accipiendum eſſe ipſa litera textus ſuadet, dum regula proponitur venditorem nominis locupletem debitorem eſſe præſtare non debere, & ita exceptionem quoq; pacti contrarij de hujusmodi caſu, ut ſit de regula intelligendum eſſe, innuitur, Et ita quoq; teſte *Berlichio d. deciſ. 291. in fin. 8. Aug. 1626.* in ſupremo appellationum judicio Dresdæ judicatum fuit.

39. Idem † eſt, ſi à venditore nominis utrumque disjunctivè, vel bonum vel verum eſſe promiſſum ſit: tunc enim verum præſtando liberatur, cum non niſi alternativè obligetur *Menoch. conſil. 779. n. 1, vol. 8. Coſta d. tr. de fact. ſcientia diſtinct. 44. n. 7.* ſecus eſt ſi utrumq; copulativè & verum & bonum adjectum fuerit, tunc enim vendens præter ſubſiſtentiam crediti etiam idoneitatem ſeu quod debitor ſolvendo & exigibilis ſit, præſtare tenetur *Menoch. d. conſil. 779. n. 2.* ubi pro hac allegat *Decium conſil. 102. col. 2.* verſ. *& maximè* & *Rotan. Genuenſ. deciſ. 356. n. 3. arg. l. ſi*
40. *mandatu. 45. §. pen. mandat. & l. 4. & ſeq. de hered. vendit.* † Quod ſi tamen hoc caſu ita ceſſus debitor duræ exactionis ſit, venditor non tenetur illum facere exigibilem, cum hoc pertineat ad ceſſionarij diligentiam ut opportunis remediis debitorem ad ſolutionem compellat, Adde *Molinæum d. conſil. 49. & Ruin. conſil. 45. num. 5. lib. 5.*

41. Quod † *Menoch. d. l. n. 5. & ſeqq.* iterum ſaltem ad ceſſionem nominis privati debitoris reſtringit & ſecus eſſe putat, ſi Principis, præſertim ſummi, nomen ita venditum vel ceſſum ſit, tunc enim cedentem, ne quidem omni per ceſſionarium circa exactionem adhibita diligentia amplius teneri, quod promiſſio ita facta à materia ſubjecta & communi experientia interpretationem recipiat, quæ eſt, quod principes non ſint facilis exactionis, & dehinc in effectu ea referatur ſolum ad ipſius crediti ſubſtantiam, quod nomen verum, & vendens verus & juſtus creditor ſit, qui in effectu verum ſaltem nomen promiſerit, Confer plura ap. *Menoch. d. l.* ubi elegantem facti ſpeciem de ceſſione nominis Regis Hiſpaniarum tractat.

42. Ampliatur † prædicta aſſertio II. etſi periculum jam tempore ceſſionis factæ præſens fuerit, ſecus quam male in contrarium exiſtimarunt *Bartol. in d. l. pupilli §. ſoror. num.* verſ. *aut loqueris &c. Caſtrenſ. ibid.* verſ. *ſi tempore ceſſionis &c.* quos ſequitur *Berlich. part. 1. concl. 24. num. 52.* quia de periculo poſt ceſſionem contingente nulla dubitatio eſſe poteſt, quin ſit emtoris, cum & in venditione rei corporalis, non pertineat ad venditorem nec ob id evictio locum habeat *l. 3. L. Lucius. 11. hoc tit.*

43. Quoniam † verò ut ex ſupra deductis clariſſimè patet, circa periculum aut evictionem, hoc eſt, inter venditionem nominis & alterius rei corporalis, juxta

d. l. 4.

d.l.4.de hered.vendit. & *l.antepen.h.l.* perſpicua differentia eſt, neceſſariò illa circa periculum jam tempore contractus ſeu ceſſionis factæ præſens, ſtatuenda erit. Facit *d.l.pupilli §.ſoror.de ſolut.* quæ de inopi debitore generaliter loquitur.

Non † obſtat *l.ſi convenerit 18. de pignoratitia act.* & *l. nomen 4. C. quæ res pignor.dar.* quia in illis ſolum dicitur, quod & nomina rectè pignori dentur & ceſſante in ſolutione debitore executionem in illa fieri poſſe; quæ ſi forte non ſufficiant, regreſſum creditori adverſus debitorem etiamnum competere, quia pignoris cauſa principalem obligationem non perimit ſed corroborat. Neque etiam patet ex dictis textibus, illos de debitoribus inopibus loqui, quia & nomen ab initio idoneum datum eſſe pignori potuit, ſed creditori non ſufficiens. Confer *Ant.Fabr.d.l.12.conject. cap.7.col.2.* † Quin imò, licet expreſsè hoc actum fuit, quod venditor idoneum debitorem præſtare debeat, ſufficere illum tempore venditionis ſaltem talē fuiſſe poſt *Surd.conſi.. 22. n.33.* & alios à ſe citatos ſtatuit *Hart. Piſtor.d.obſerv.212.n.10.* & *ſeqq.* 44. 45.

Ampliatur † III. quod periculum nominis in ceſſionarium tranſeat non ſaltem in ceſſione facta per delegationem ſed & ſimplici, & quæ ſine ea expedita eſt, ut adverſus Dd. communiter, ſi ita ſentiunt rectiſſimè poſt *Ant. Fabr. d. lib. 12. coniectur.cap.7.* & *ſeq.* diſputat *Caſpar Schifferdecker lib.3.diſput.forenſium tract.23.q.3.* & *15.* & *paſſim.* † Quod cum non ſit expeditum & non levem mihi dubitandi & cogitandi curam fecerit, tria probè ſunt conſideranda & diſtinguenda. Primò delegatio debitoris. II. ceſſionis nominis. III. ceſſio ſeu mandatum actionum, quod ſimpliciter gratia ſolutionis fieri poteſt. 46. 47.

Quod † delegationem attinet, quia ea ipſius debitoris eſt, & conſequenter non niſi eo ſciente & volente peragitur *l.1.C. de novat.* titulumque aliquem non præſupponit ſed rectà plerumque fit, vel in præſentia illius vel per mandatum, ut delegantis nomine creditori recipienti promittat, quo facto, novatio fit & pleniſſima contingit liberatio non ſolum quoad obligationem, quæ eſt inter delegantem & delegatum, ſed & eum, cui debitor delegatur; Et in hoc caſu omnes conſentiunt, quod delegans non teneatur præſtare debitorem locupletem, ſed ſolum eum eſſe verum debitorem & efficaciter obligatum, & ſic debeat præſtare ſe eſſe creditorem cum effectu & ſine exceptione, non autem facere eum bonum, id eſt, eſſe ſolvendo, ſeu quod teneatur facere bonum de jure, id eſt, obligatum eſſe; non verò de facto, id eſt, ſolvendo eſſe, uti loquitur Sigiſmun. *Scaccia.tract.de commercii §.2.gloſſ.5.num.283.* 48.

Quod † alterum, ceſſionem concernit, quia illa nomen ſeu debitum ipſum reſpicit, & conſequenter ignorante & invito quoque debitore fieri poteſt, *d. l. 1. C.de novat.* plerumque abſente & ignorante eo peragitur, & titulum aliquem, puta venditionis, *l.3.l.7.* & *l.8.C.de hered.vend.* dationis in ſolutum *l.3.C.de novat.* legati. *l.ex legato 18.C.de legat.* donationis *l.per diverſas.22.in fin.C.mand.l.2.C. de donat.* dationis in ſolutum dotis & ſimilem. qui ad dominij translationem habilis ſit, requirit, vel potius præſupponit. 49.

Ceſſio

50. Ceſſio † enim per ſe ut talis, non eſt ſpecialis aliquis titulus venditioni vel dationi in ſolutum contra diſtinctus, ſed modus rem ab uno in alium transferendi, & in rebus incorporalibus idem eſt, quod traditio in corporalibus, *l.ult.C.quando fiſcus vel privat.* gloſſ. *in l.ult.in verb.portionibus de donat.* & *Bartol. ibid.* ubi gloſſ. illam communiter teneri dicit, *Tiraquell.de retr. lignag.* §.1.*gloſſ.7. num.* 12. verſ. *hinc quoque &c. Scaccia d.*§.2.*gloſſ.5.num.*263. Qua de cauſa, ſicut rei venditæ vel donatæ dominium ſine traditione non transfertur, ita nec venditi vel donati nominis dominium ſine ceſſione tranſit *l.3.pro ſocio.d.l.ult.de donat.l.poſſeſſio 49.§.ult.de acquir.poſſeſſ.l.7.C.ſi quis alteri vel ſibi.l.6.C.de obligat.& act.l.ſi res 50.h.t.* & viciſſim, ſicut per traditionem nudam ſine prævio titulo habili dominium non transfertur, ita nec jus aliquod per ceſſionem ſimplicem acquiritur, ſi juſtus titulus deſit, ſed nudum ſaltem miniſterium tranſit, & exercitium actionis in utilitatem cedentis ceſſionariusque ſolum principaliter pro procuratore ſimplici habetur & omne quod exegit mandati judicio cedenti reſtituere vel certe rationem reddere tenetur *l.licet.42.§.2. de procur.* Quod ſecus eſt, ſi titulus ad dominium habilis præcedat; tunc enim licet per ceſſionem quoque directa ſaltem actio transeat ex perſona cedentis exercenda, quatenus actio ex obligatione ſemel orta & in perſona cedentis radicata illius oſſibus ita quaſi affixa adhæret, ut ſolutione vel novatione interveniente quidem tolli, ſed alia ratione transferri nequeat *d. l. ult. C.quand.fiſcus vel privat.* (in quo Ceſſionarius ſimplici procuratori ſimilis eſt) quia tamen ceſſio illa fit in rem & utilitatem ceſſionarij & quod à debitore ceſſo exigit, ſibi exigit nec cedenti quicquam reſtituere cogitur *l.1.§.propria.11.quãdo appelland.* eventusque judicij ad illum pertinet *l.qui ſtipendia 9. C. de Procurator.* procurator in rem ſuam conſtituitur & pro vero domino juris effectu habetur.

51. Quam † ob rem & ex conſtitutionibus etiam rectà utiles actiones proprio nomine exercendas habet *d.l.1.l.7.l.8.C.de hered.vendit.l.2.C.de oblig. & action.l.ſi cum emtore 16.de pact.* quæ cum directis, quæ ex ceſſione competunt, concurrunt & utris experiri velit, ceſſionario liberum & integrum eſt: de quo vide præ cæteris accuratiſſimè diſſerentes *Hottom.lib.6.obſerv.cap.16. per tot. Pacium in d. l. 1. C. de obl.& act. num. 14. & ſeqq. Giphan. in lectur. Altorph. ad eandem l. 1. num. 14. & ſeqq. Bachv. odiſput. 4. de action.th.3.per tot.*

52. † Et in hoc ſecundo caſu, quoad periculi translationem idem eſſe exiſtimo, quod in priori, ubi debitor ipſe delegatus eſt, Quod ex diſerto textu *in d.l.pupilli 96.§.ſoror.2.de ſolutionib.* probatur, ubi Papinianus in facti ſpecie illic propoſita, negat liberatum eſſe debitorem, nec eo tamen minus periculum ceſſi nominis ad ceſſionarium pertinere reſpondet.

53. Non † obſtat, quod ceſſio nominis etiam in ſolutum, non ſit vera ſolutio cùm aliud ſit cedere actionem, aliud ſolvere, ut notat Accurſius in *l.legavi 25. de liber.legat.* & vulgo apud noſtrates dici ſoleat, Anweiſung iſt keine Zahlung.

54. Vel † enim hoc ſaltem verum eſt de ſimplici ceſſione ſeu mandato actionum, quæ fit ſine prævio titulo formato, & ſine redditione Syngraphæ aut facta quietantia ſeu liberatione cedentis, ſaltem ſolutionis gratia, de quo dicemus in tertio

caſu;

caſu; Vel, ſi etiam de vera ceſſione, quæ fit ex titulo præambulo & quæ ſit cum
apocha vel ſimili modo acceptationis, qui æquipollet liberationi, conjũcta, acci-
pias, intelligendum, hoc eſt, quod nondum facta per debitorem ceſſum ſolutio-
ne, aut alia illi æquipollente ſatisfactione, licet cedens non liberetur ipſo jure,
ſicut priori caſu, ſed ſaltem ope exceptionis & pacti *d. l. pupilli 96. §. ſoror. de ſolut.*
quatenus tunc uſque dum ſolutio fit, actiones directæ remanent in perſona ce-
dentis *d. l. ſi cum emtore 16. de pact. d. l. ult. de transact. d. l. quando Fiſcus vel privatus de-
bit. ſui conven. poſſ.* ut is certis caſibus ceſſionarium prævertere & debitum ceſſum
exigere poſſit, adeoque cum hac ratione cedens rem non faciat, ſtatim & ab ini-
tio pleno jure accipientis, Ceſſionarij ſcilicet, quod in vera ſolutione requiritur
l. Neratius. 63. de condict. indeb. liberatus ſtatim non cenſetur. † Atque ita hac in 55.
re inter delegationem debitoris & ceſſionem nominis factam, remanens diſcri-
men in eo conſiſtit, quod delegans propter intervenientem in ea novationem,
nullam habeat actionem, quâ adverſus debitorem delegatum experiatur, & ita
creditorem, cui delegatio facta, prævertat; quod in ſimpliciter ſine delegatione
nomen cedente, cum ceſſio etiam ignorante, imo invito debitore fieri queat, ſe-
cus eſt; ubi ea, propterea, quod propter non factam à debitore ceſſo promiſſio-
nem creditori, cui ceſſio facta, actio in perſona cedentis ita non extinguatur, ſup-
petit; in cæteris verò, quod obligationem, quæ inter cedentem & ceſſiona-
rium fuit, attinet, ea in effectu per ceſſionem hujusmodi nominis, ſi apocha per
ceſſionarium facta, vel ſyngrapha reddita & cedens agendo non prævertat; non
minus, ac ſuperiori caſu, per delegationem ſublata & ita periculum in ceſſiona-
rium translatum cenſetur. † Nihil itaque præter unicam licentiam certo caſu 56.
in agendo anticipandi inter hos duos modos ſupereſt. At inde non ſequitur, quod
propter qualemcunque illam remanentiam diſcriminis, periculum rei ad ceſſio-
narium non pertineat, quia & *d. l. pupilli 96. §. ſoror. de ſolut.* reclamat. & etiam aliàs
in emtione venditione ſtatim atque nudo conſenſu illa contracta eſt, periculum
in emtorem tranſit *§. cum autem. Inſt. de emt. vendit. l. 1. C. de pericul. & com. rei vendit.*
& per ea quæ *ad tit. de pericul. & com. rei vendit.* plura dicta ſunt etſi traditione de-
mum obligatione ſua venditor defungatur & liberetur eleganter *Ant. Faber. d.
lib. 12. conject. cap. 7. col. 2. & 3.*

Tertio † caſu, ſi actiones ſolùm ſolutionis gratia cedantur, vel mandentur 57.
(quæ voces ut & transferre, præſtare, & exhibere actiones in uſu juris, utut olim
ceſſio aliquid amplius & quidem totalem rei abdicationem, in perſona cedentis
importârit, paſſim promiſcuè uſurpantur *l. ſi ſic legatum 75. §. 2. in fin. de legat. 1. l.
heredem 14. mandat. l. modeſtinus 76. de ſolut. l. 1. & 3. C. de novat. l. ſicut. 21. C. de fidei-
commiſſ. l. cum alter. 12.* juncta *l. mandati. 14. C. eod.* Confer *Hottoman. d. lib. 6. obſ. 16.
Cujac. in l. fin. de transact. Iacob. Curt. d. l. 3. conject. cap. 19.* & *Giphan. in lectur. Altorph.
ad. d. l. 1. C. de obl. & action. num. 6. & 7.*) quia hoc non fit ex prævio titulo in hunc
finem formato, uti contingit, ſi facta ſupputatione inter debitorem & credito-
rem ille huic certum nomen in ſolutum aſſignet, & hic in eum finem accipiat

 ſyngra-

ſyngraphamque reddat, & ita tanquam procurator in rem ſuam debitum ſibi
principaliter exigit, ceſſio illa qualis qualis ſit, magis in gratiam & utilitatem man-
dantis in anteceſſum quaſi ſolutionis, & ut loqui ſolemus auff Abſchlag und
Rechnung der Forderung ſuſcipitur, conſequenterque ceſſionarius propriè pro-
curator in rem ſuam & commodum ſuum non conſtituitur, utut ſuo modo &
quaſi ſecundario, quoque ceſſio in illius commodum facta dici poſſit *argum. l. ſi
mandavero 22. §. interdum 2.* ibi *quamvis debitum meum perſequar nihilominus illius
negotium gero &c. mandat.*

58. Et † hoc in caſu periculum in ceſſionarium non tranſit, ſed exactio fit pe-
riculo cedentis. Unde ſi vel interea debitor facultatibus labatur, vel etiam de-
prehendatur ſtatim ab initio inidoneus fuiſſe, ut vel nihil vel minus conſequa-
59. tur ceſſionarius, regreſſum ad cedentem veteri etiam actione habeat. † Quod
in tantum verum eſt, ut & ubi delegatio facta fuit periculo delegantis in illius
commodum pro eo quod minus conſecutus fuerit is, cui delegatio facta, actio
60. utilis mandati competat *d. l. ſi mandavero. §. interdum.* juncta *l. ſi mandatu 45. §. pen.
mandat.* Confer de hoc optime Molinæum *d. conſil. 49. num. 12. & ſeqq.* † Et niſi
vehementer fallor, Dd. præſertim veteres, quando de ceſſione ſimplici loquun-
tur, de hoc tertio caſu, ubi ſolutionis ſaltem gratia mandatum eſt, ſentire, adeoq;
illam ceſſionem, quæ fit cum præambulo titulo, & ad quem ſequitur translatio
inſtrumentorum ex parte cedentis & redditio ſyngraphæ aut datio apochæ ſeu
61. quietantiæ ex parte Ceſſionarij, confundere videntur. † Quod inde patet, tùm
quia inter ceſſionem ſimplicem & quæ fiat mediante quadam æſtimatione, puta
pro legato aut certa quantitate, quæ titulum aliquẽ important, diſtinguunt; tùm,
quia venditionem, dationem in ſolutum & delegationem ſæpe conjungere ſo-
lent, ut videre eſt ex iis quæ paſſim apud Bartol. Caſtrenſ. & alios, *in l. ſingularia de
reb. credit. & l. delegare 11. de novation.* occurrunt, & in ſpecie tradit Franciſ. *Beccius
conſil. 105. n. 13. 18. 19. & n. 35.* quem allegat & ſequitur *Scaccia d. tr. de Commerciis §. 2.
gloſſ. 5. num. 283.* operosè alias præ cæteris & diſtinctè hanc materiam pertractans,
qui & *num. 264.* ceſſionem duplicem facit, aliam in qua periculum ſit ceſſionarij,
aliam, in qua cedentis, manifeſto indicio, per ceſſionem nominis, de qua in caſu
primo principali *num. 249. & ſeqq.* ibid. tractat, utut ſecundum verba prolata
cum noſtro ſecundo idem eſſe videatur, nihil aliud quam ceſſionem ſeu manda-
tum actionis ſolutionis gratia intelligi; Quod & porro inde pateſcit, dum ex eo,
quod cedens liberatus non ſit, periculum in ceſſionarium non tranſire inferat, &
hoc paſſim & fere perpetuo inculcet: Cui adde noviſſimè *Berlich. d. part. 2. de-
ciſ. 290. num. 25.*

62. At † in venditione & datione in ſolutum, vel ſimili ceſſione ex prævio ti-
tulo nominis cedens quoad ceſſionarium facta ceſſione liberatur & hactenus ſal-
tem à delegante differt, quod certo modo adverſum debitorem ceſſum agere &
ceſſionarium prævertere poſſit; Et quidem ut *Anton. Faber. & Schiffordecker dd.
ll.* putant, unico ſaltem caſu, ubi debitor ceſſus, de ceſſione nominis nondum
certior

certior factus eſt. *l. nomen quoque. 4. C. quæ res pignor. obligant.* cum in caſu ſimplicis ceſſionis & ubi actiones creditori ſolutionis gratia mandatæ ſunt, laxior facultas & tribus caſibus prævertendi ceſſionarium licentia competat; ſi nempe lis nondum conteſtata, vel aliquid ex debito acceptum vel debitori, adverſus quem actiones mandatæ denunciatum ſit; quo in ſenſu accipiunt *d. l. 3. C. de novat.* quam & ita intellexit *Scaccia d. §. 2. gloſſ. 5. n. 265.* Aliter *Berlichius d. deciſ. 290. n. 26. & ſequ.* quo in eo nimius eſt, dum ſimpliciter dationem in ſolutum, delegationi æquiparat, & ita ſtatuit, atque ſi tantum in ceſſione ſimplici directæ actiones in perſona cedentis remanerent. † Plane, ſi non formalis titulus & peculiaris conventio ceſſionem præceſſerit, qualis eſt venditio vel datio in ſolutum, vel ſimile quid, propter quod nomen in ſpecie cedatur, ſi tamen aliunde ex poſt facto conſtet, eum, cui actio ſimpliciter ſaltem mandatur, fidem illius, unde petere juſſus eſt, ſequi velle, vel quod ita diſertè profeſſus eſt *arg. d. l. pupilli. 96. §. ſoror. de ſolut.* vel quod ſyngrapham primæ obligationis reddidit aut concerpſit *l. Labeo 2. §. 1. de pact.* vel quod rei nomine in Codice aut adverſariis ſuis inducto, nomen illius unde petendum eſt, inſcripſit, vel ſi quæ alia id genus occurrunt, unde bonus & prudens judex de voluntate creditoris debitorem cedentem liberare volentis conjicere poſſit, periculum & tunc ad ceſſionarium vel mandatarium actionis ſpectabit, ut hoc bene obſervavit *Iacob. Curt. d. lib. 3. conject. cap. 20. pag. m. 212.* ubi toto illo capite hac de re nervoſè diſſerit. 63.

Quocunque † enim modo, acceptando hujuſmodi debitorem adverſus quem actiones mandatæ ſunt, bonum illius nomen facere cenſetur ſecundum regulam, quæ habetur *in d. l. inter 26. §. abeſſe. 2. mandat.* quemadmodum alias ubi quis debitori ſuo puta campſori mandet, ut creditori, ſolvat, & is ſaltem promittat, creditorque aut expreſsè contentus ſit, aut ſyngrapham mihi reddat aut etiam ex rationibus ſuis poſtea appareat, quod campſoris nomen loco mei adſcripſerit mandans prorſus liberetur, de quo vide poſt *Bartol. in d. l. ſingularia* eleganter *Alciat. ibid. num. 56. & ſeq.* 64.

Extenditur † hoc quod antea de ceſſione ſimplici dictum eſt procedere, non ſaltem in caſu, ubi voluntariè facta eſt, & ubi cedens ceſſionario non eſt obligatus, ut vult *Berlich. d. deciſ. 290. num. 28.* Sed & ſi ex cauſa neceſſaria, ſi forte ceſſionario aliquid ex contractu aliquo debet: tum quia ceſſio ſimplex tantum locum haberet in cauſa donationis, quod abſonum videtur: Tum quia mandatum hujuſmodi in ceſſione ſimplici dicitur fieri gratia ſolutionis. Ideo mandante mandatario in aliquo obſtrictum eſſe oportet, alioquin mandatarius à ſimplici procuratore non differret, quod tamen dici non poteſt, utut etiam propriè & adæquatè per omnia cum procuratore in rem ſuam non conveniat, quia datio in ſolutum aut liberatio non exactè fuit facta quæ dependet demum ab acceptatione Ceſſionarij, quod ceſſione hujuſmodi contentus eſſe velit, *arg. d. l. inter 26. §. 2. mandati.* 65.

Digitized by Google

66. Ampliatur † ſuperior aſſertio quod periculum nominis ad ceſſionarium pertineat IV. etſi is ignoranter debitorem idoneum, ſeu qui non ſit ſolvendo admiſerit. Ratio perſpicua eſt ex ſupra *n.32.& ſeqq.* dictis, quod in hoc venditio rei corporalis à venditione & ceſſione nominum differat, quod illic re alienâ venditâ, ideo evictioni locus ſit, quod num venditor dominus ſit ita facile ſciri non poſſit, ut in nomine vendito per ea quæ ibidem plura allata ſunt. Unde cum ceſſionario imputari poſſit, quod non diligentius in conditionem debitoris inquiſiverit ignorantia prorſus vincibilis eſt & proinde illum non excuſat *argum.l. quod ſi ſervus 9.§. ſed ſi ſic accepit. 9. de in rem verſ. l. vir uxori 17. ad SC. Velleian. l. ſi is à quo. 3. in fin. ibi. ipſa facilitate tua expenſum ferre debes, qua non idoneos fidejuſſores acceptiſti, ut in poſſeſſ. legat. nom.*
67. † Imo ſi ſciens quis inidoneum debitorem admittat, quem bonum faciat non dubitari poteſt, quia nec in venditione rei corporalis, ſi emtor alienam eſſe ſcit, de evictione agi poteſt, inter quam tamen & venditionem nominis latiſſima differentia eſt.

68. Non obſtat *l. promittendo 41.§.3. verſ. quod ſi iam tunc &c. de iure dot.* ubi expreſsè dicitur, periculum viri eſſe, qui debitorem jam tum non ſolvendo pro dote acceperat, quod nimirum ſciens tale nomen ſecutum ſit quale initio obligationis fuerit. Ita ſtatuunt *Bartol. in l. qui ſatisdare. de fideiuſſ. num. 6. Alexander in l. ſi cum dotem, §. ſi mulier. ſolut. matrim.* quem refert & ſequitur *Vincent. de Franch. d. deciſ. 108. num. 3.* add. *Salicet. in l. inter 26.§. abeſſe 2. mandati. Alberic. de Roſat. ibid. col. 1.* in *verb. cum quis recipit nomen. fol. 125. Angel. Aretin. num. 11.* in *verb. creditor qui acceptat. Coſta de fact. ſcient. & ignor. iur. cent. 1. diſtinct. 44. num. 9. & ſeqq. Barboſ. d. l. aſtimatis*
69. *num. 31. ſolut. matrimon.* † Reſpondeo, ſpecialem cauſam dotis eſſe inæſtimato datæ, in qua regulariter periculum eſt mulieris, Unde non immerito maritus de periculo ſaltem tenetur quandò ſcienter inidoneum nomen loco ſolutionis admiſit.

70. Quoniam † verò hoc, ſicut & in genere, an & quatenus in cauſa dotis periculum mariti ſit, non expeditum eſt, adeoque ut *Ant. Faber d. lib. 12. conject. 8.* & poſt ipſum *Schifferdeck. d. lib. 3. diſputat. forenſ. tractat. 23. quæſt. 17. per totum.* cauſam illam ſimpliciter excipiant, tres caſus diſtinguendi ſunt. I. num nomen ſimpliciter in dotem promiſſum & datum ſit. II. num promiſſum & datum ſit interveniente æſtimatione & quidem tali quæ pro pretio ſit & venditionem faciat, uti plerumque alias in dubio, ſi circa conſtitutionem dotis illa adhibeatur ita fieri præſumitur *l. un. §. cum ex ſtipulatu 9. in fin. & §. cum lex Iulia 15.* verſ. *licet enim Anaſtaſiana C. de rei uxor. act. act. l. quoties. 5. & l. cum dotem 10.* & ibi *Bald. in pr.* verſ. *& pondera C. de Iur. dot. l. plerumque 10. §. ſi ante. 4. l. ſi non æſtimatam 44. cum ll. ſeqq. D. eod. gl. communiter approbata in l. ſi inter 21. in verbo aſtimata C. de Iur. dot. Iaſon. in l. ex conventione 11. C. de pact. num. 2. ibi. nota quod æſtimatio eleganter & accurate &c. Covarruv. pract. quæſt. 28. num. 1.* ibi. *qua in re eſt illud maxime attendendum* quibus adde *Ioh. del. Caſtillo de uſufr. cap. 4. num. 12.* & *Iacob Schultes practicar. quæſt. 58. n. 49.* III. Si dos in certa pecuniæ quantitate promiſſa datione nominis ſoluta ſit qui caſus

caſus continetur *in d.l.promittendo 41.§.3.de Iur.dot.* & alias communiter, ſed male à Dd.ſolum pro exemplo nominis æſtimatò in dotem dati adferri ſolet, ut videre eſt,ex iis quæ tradunt *Caſtrenſ.in d.l.Mavia.n.5.ſolut.matri.Vincent.de Franch. deciſ.* 108.*num.3. Barboſa in d.l.æſtimatis.n.8.& ſeqq.ſolut.matr. Phanut.de lucro dotis in §. reſtituenda n. 43.*

Primo † caſu periculum indiſtinctè eſt mulieris *d.l.Mavia 49.ſolut.matrim.* 71.
tum quià dominium nominis per ceſſionem hujuſmodi non in perpetuũ tranſit in maritum ſed illius ſaltem eſt *ſubtilitate Iuris*,quoad quoſdam effectus vindicandi ſcilicet, & percipiendi fructus, *potentiâ vero & iure naturali* mulieris manet, quatenus ſoluto matrimonio dotem maritus reddere tenetur *arg.l.quamvis 75.de Iur.dot.l.ſolum.4.de collat.bonor.l.præter.14.* ibi: *quæ dotem iure proprio ad L.Falcid.* maxime de Jure noviori poſt Juſtiniani conſtitutionem *in l.in rebus 3. C. de Iur.dot.* qua mulierem ſoluto matrimonio rem dotalem repetere poſſe conſtitutum eſt, quaſi illius dominium non tàm in maritum verè tranſlatum quàm durante matrimonio in perſona mulieris per adminiſtrationem viri potius ſuſpenſum fuerit ſtatim atque matrimonium diſſolutum eſt,iterum in actum ſuum priſtinum prorumpens,non ſecus ac dominium illius qui apud hoſtes fuit,reditu in urbem, vel ex cujus materia in alieno ſolo ædificatum fuit, ædificio ſublato vires ſuas exerit, quod durante ſervitute & ædificio videbatur ſaltem non revera erat extinctum, ſed civili ſaltem ratione ſuſpenſum *§.cum in ſuo ſolo.* ibi, *nec tamen ideo is,qui materiæ dominus fuerit Inſt.de rer.diviſ.l. ad.ò.7. §.cum in ſuo.de acquir. rer.domin:* quod & *Hortenſ.in d.pr.Inſt.quib.alienar.licet vel non* & *Giphan.in d.l.in rebus* 30. *C.de Iur.dot. col.3. in pr.* obſervarunt & nos jam compluſcendà de eò diximus *tr. de laudemiis cap.22.num.47.& ſeqq.* † Tum & ſecundò, quia nomen hoc modo in dotem 72.
dando hoc ſaltem agi videtur, ut maritus pecuniam exigat & in dotem convertat,quod ſi per inopiam debitoris ceſſi non fiat, nihil quoque dotale fieri & conſequenter mariti periculo ſubjacere poteſt, eleganter *Caſtrenſ.in d. l. Mavia ſolut. matrim.n.5.*

Secundo † caſu, periculum indiſtinctè eſt mariti, quia tum vera venditio 73.
contrahitur & pretium ab illo conſtitutum ſuccedit in locum nominis in dotem dati,maritusque debitor pretij conſtituitur, nomenque in dotem datum tale eſſe definit *d. l.quoties.8.C.de Iur.dot.* & dehinc,ſicut nomen illud pro lubitu alienare poteſt, ita etiam periculum omne etiam circa illius culpam contingens perfert *d.l.plerumq.*10.*in pr.& l.ſi res æſtimata §.1.verſ.planè de Iur.dot.l.cum dotem* 10. *C.eod.* Sibi enim imputet maritus,qui ita indifferenter contraxit & conſtituto certo pretio nomen ſibi irrevocabiliter appropriavit. † Nec obſtat quod æſtimatio ſal- 74.
tem corporis non nominis ſit,quod & ipſum in ſe continet æſtimationem, Siquidem certum eſt nomen vendi poſſe *t.t. de hered. vel actione venditi*; quod dici nequiret,ſi non pateretur æſtimationem: Et aliud eſt de pecunia numerata ſeu certa quantitate,aliud de jure ſeu de nomine quod hac in parte corporis naturam habet, loqui.

75. Tertio † caſu, diſtinguendum eſt, num maritus ſcienter nomen inidoneum loco pecuniæ in dotem datæ, quale ſtatim ab initio eſt, cum recepit admiſit, an
76. vero ignoranter. † Priori caſu, illius eſt periculum de quo loquitur textus *in d. l. promittendo. 41. §. 3. verſ. quod ſi jam tunc. de jure dot.* poſteriori mulieris. Etſi enim ſuo modo & per dationem nominis in ſolutum æſtimatio quædam nominis pro pecunia illa pro qua ſolvitur fieri & emtio venditio contrahi videatur, quatenus quodammodo maritus creditor pecuniæ in dotem promiſſæ nomen illud pro pecunia ſibi emtum habet, quia tamen hoc directo, ut ſuperiori caſu non agitur, veraquoque venditio nominis non contrahitur & dehinc periculum ita indiſtinctè non eſt mariti; quatenus tamen ſcienter prudenter pro pecunia alioquin illi ſolvenda nomen inidoneum admiſit, rationis eſt ut ob hoc durius conſtringatur quam qui juxta primum caſum nomen quale in dotem promiſſum & datum eſt, ſimpliciter accepit. Confer & *Caſtrenſ. in d. l. Mavia num. 5. Iohan. Campeſ. de dot. part. 2. quæſt. 79.*

77. Declaratur † tamen hæc ampliatio non procedere ſi deceptus fuerit qui ceſſionem recepit, ut ſi cedens ſcivit debitorem ceſſum brevi decocturum aut aliàs non eſſe facultatibus idoneum & tamen tanquam locupletem & aſſiduum laudavit *arg. l. cum oſtendimus. 4. §. final. in fin. de fidejuſſ. tutor.* vel probabili errore inductus putavit debitorem delegatum ſolvendo eſſe, forte pro idoneo ab omnibus publicè habito, tunc enim ad id quod intereſt agi poteſt *arg. l. Iure ſuccurſ. 6. §. de Iur. dot. l. ſi cum dotem* [illegible] *§. ſi mulier 2. ſolut. matrim. l. Titius 48. de Fideiuſſ. Caſtrenſ. in d. l. qui ſatisdare de fideiuſſ. num. 4. Coſtal. in d. l. nomen. 4. de hered. vendit. in medio.*

78. Ratio † quoad deceptionem ex allegatis legibus patet, nec minus tamen etiam quoad probabilem errorem, modo cum aliquo inquiſitione in facultates & conditionem debitoris conjuncta fuerit perſpicua eſt; quod ſcilicet hoc omne, quod de periculo nominis in ceſſionarium transferendo legibus cautum eſt, per modum culpæ ceſſionario imputandæ ita factum, dum non melius quod potuit, facultates debitoris delegati exploraverit. Unde ſi conſtet factum & tamen errorem nihilominus admiſſum fuiſſe, æquitas ſuadet, ut indemnis ſervetur, ſæpe enim contingit ut infra opinionem aut exiſtimationem populi ſint opes fortunæ & is qui locuples nunc eſt & ſolvendo mox facultatibus labatur; nec deſint etiam, qui pro lucro & inter artes habeant, cauſam ex cauſa quærere, diem ex die trahere & credulum ac pendentem vana ſpe ludere ad extremum ubi ſerio refrages & ferox incumbas ad moras judiciorum tanquam ad ſacram anchoram confugere ut graviter ſcribit *Iacob. Curt. d. lib. 3. conieſt. cap. 20. pag. m. 210.*

79. Planè † & illi ipſi, qui ſimpliciter ignorantiam ad excuſationem ceſſionarij admittunt, hoc ita declarant, quod illam Ceſſionarius contra quam in dubio præſumtio ſcientiæ ſtet probare teneatur *Hartm. Piſtor. d. obſervat. 212. num. 5. & ſequent. Carpzov. in Iurisprudent. part. 2. conſt. 36. definit. 26. num. 1.*

Quod

Digitized by Google

Quod † ſi ab initio conſtet, emtorem nominis qualitatem debitoris ſciviſſe, non magis illi ſuccurritur quam alicui, qui ſciens rem alienam emit *l. ſi fundum. C. de evict.* nam & alias, etſi venditor teneatur præſtare rem liberam, ſi tamen emtor ſciens eam liberam non eſſe, emerit venditor excuſabitur *l. domum 57. §. fin. de contrah. emt. l. 1. in fin. de act. emt.* ubi pluribus diximus. 80.

Sed † num idem in delegatione dicendum, quod ſcilicet & tunc habeat ſi is cui delegatio facta, juſtam cauſam ignorantiæ quod inidoneum debitorem admiſerit, actio in id quod intereſt, locũ habeat? Affirmo. Etſi enim videatur is tum demum habere regreſſum adverſus delegantem, ubi delegatio facta fuerit diſertè periculo delegantis *arg. d. l. ſi mandaverо 22. §. interdum & d. l. ſi mandatu 45. §. pen. mandati,* quod per delegationem, cum ſit ſpecies novationis, delegans penitus liberetur, ſecus quam ceſſione nominis ſine ea, ubi cedens certis caſibus nihilominus adverſus debitorem ceſſum agere & eum cui delegatio facta prævertere poteſt, *d. l. 3. C. de novat.* Attamen quia jam ſupra *in ampliatione* 2. dictum & deductum eſt, periculum etiam nulla facta delegatione nominis in ceſſionarium tranſire, verius eſt, nec hac in parte differentiam conſtituendam eſſe, & ita non ſaltem Jenæ M. Sept. Anno 1628. ſed & in Academia Julia in ardua cauſa Ann. 1605. menſe Martio pronunciatum eſſe memini. 81.

Patet † itaque ex his omnibus, in venditione vel ceſſione nominis quæ ſit cum titulo habili ad transferendum dominio conjuncta cedentem ſaltem præſtare debere nomen verum, quod per ſe ſubſiſtat & exceptione aliqua elidi non poſſit, ut ſit, non etiam & ut bonum & ut idoneum ſit. † Unde infertur quod multo minus præſtare debeat ſe aliis creditoribus potiorem eſſe. Ad hoc enim ut jus ſit non requiritur, ut ſit etiam anterius, cum prioritas illa ſaltem adjunctum temporis ſit & ad ſubſtantiam debiti non pertineat. Facit *l. ſi in ſolutum 6. C. de obligat. & action.* Confer *Vincent. de Franchis deciſ. 27. num. 8. & ſequent. Anton. Fabr. in Cod. lib. 4. tit. 29. defin. 15. & Schifferdeck. d. tractat. 23. quæſtio. 17. ſub fin.* 82. 83.

Declaratur † tamen hoc, quod hactenus de venditione & ceſſione nominis dictum eſt. I. Verum ſaltem non locuples & idoneum nomen præſtari debere, quod non ita accipiendum ſit, quaſi debitore inficiante debitum, vel etiam exceptionem opponente, emtor mox, convenire poſſit venditorem, ſed cum in venditoris tanquam cedentis locum ſucceſſerit, eidemque tanquam procuratori in rem ſuam conſtituto actiones demandatæ ſint, neceſſe habeat rem in judicium deducere & inſtituta actione omnem diligentiam, ut excutiatur debitor & utrum verum ſit debitum nec ne per ſententiam definiatur, adhibere, cum evictionis actio non competat niſi conſtet rem verè & quidem judicio evictam eſſe. *l. evictio 16. l. non tamen. 24. h. t. l. emtor. 8. l. qui rem. 3. C. h. t. Molin. d. conſil. 49. n. 14.* bene *Hartm. Piſtor. d. obſerv. 212. n. 14.* 84.

Quod † &, quæ eſt ſecunda declaratio, quoad caſus, ubi vendito vel ceſſo nomine periculum in ceſſionarium non tranſit & ita bonum quoq; nomen præſtandum 85.

ſtandum eſt, ita procedit, præterea, quod ceſſionarius ſtatim debeat adverſus debitorem ceſſum agere, nec per negligentiam illius & ceſſationem in agendo poſtea reperiatur non ſolvendo & inidoneus *Scaccia d. tr. de commerc. §. 2. gl. 5. num. 255. & ſeqq.* ubi *num. 255.* dicit, ceſſionarium, ut regreſſum habeat contra principalem debitorem ad duo teneri, primum, ut utatur ſolitâ diligentiâ in agendo contra debitorem; Secundum, ut diligentiam perducat ad finem, conſequendo ſolutionem aut declaratoriam judicis debitorem fuiſſe excuſſum & repertum non ſolvendo, quem de tota hac materia ceſſionis præ cæteris omnino vide.

86. Tantum † quoque de nominibus venditis vel alia ratione ceſſis, quæ ſunt res incorporales quaſi magis abſolutæ tales; ſequitur de illis, quæ ſunt magis reſpectivæ, ut uſusfructus & ſervitutes prædiales, quarum alienatio vel non niſi ſimul cum fundo vel intuitu illius fieri poteſt. Unde & ſervitutes prædia qualiter ſe habentia dicuntur *in l. quid aliud 86. de verb. ſignif.*

Part. I. *Membr.* I. *Sect. II. de uſufructu & cæteris ſervitutibus.*

Quod † uſumfructum attinet, de eo evicto actio non minus emtori competit, atque ſi res corporalis evicta ſit *l. ſi ab emtore. 49. h. t.* ubi Caius inquit, *ſi ab emtore uſusfructus petatur, proinde is venditori denunciare debet atq; is à quo pars petitur.*

87. Confer *l. in vendendo 66. de contrah. emt. l. ſed ſi quid 16. §. 1. L. Vacca 43. l. fundum 46. h. tit.* Cùm enim uſusfructus emolumentum totius rei contineat, & quaſi per totum fundum diffuſus ſit. *L. Mævius 66. §. fundo. 6. de legat. 2.* in multis caſibus non videtur perſonæ cohærere, ſed bonis, & quaſi per ſe extare eodem modo, quo res fructuaria unde & pars dominij ipſi utve rei corporalis dicitur *in l. 4. de uſufruct.* Junge *l. cum filius. 76. §. dominus 2. l. qui uſumfructum 58. de verb. obligat.* & Confer *Hortenſ. in d. l. periculum 30. de pign. p. m. 416. & in l. 1. §. interdum de uſufr. accreſc. & ad Inſtit. tit. de Vſufruct.* cui adde quæ latè de hoc tractat & ad praxin accommodat

88. *Iacob. Schultes practic. quæſt. 54. per tot.* præſertim verò *num. 46. & ſeq.* † In quo à pignore differt, quòd & ipſum, licet ſit rei corporalis, quia tamen emolumentum nullum continet *l. ſi inter 21. §. quicquid. 2. de pign.* nec pars rei dici nec aliter, quam à debitore acceptum vendi & emtori cedi dicitur. *Hortenſ. d. l. p. 419.*

89. Ampliatur † hoc, etſi vel venditor dixit uſumfructum eſſe Sey, cum eſſet Sempronij *l. minor 39. §. ult. h. t.* vel ſi quis nudam proprietatem vendiderit nec indicaverit emtori, uſumfructum Titio relictum eſſe, quoad vivat: Si enim Titius capite deminutus fuerit (olim quacunque hodie verò ſaltem maximâ & mediâ *l. pen. §. ult. C. de uſufr. §. finitur Inſt. eod.*) &, emtore uſumfructum finitum iri vel finitum eſſe putante, & ob id fundo uti volente, agat & ſibi adhuc jus utendi, propterea quod ſecundum *l. 3. in pr.* verſ. *unde tractatum &c. quib. mod. uſusfr. amittit.* uſusfructus capitis diminutione amiſſus, repetitus cenſeatur competere aſſerat, de evictione actio emtori adverſus venditorem conceditur, quippe ſi verum eſſet, quod venditor in venditione dixerat, rectè emtor Titio jus utendi fruendi negare poſſet *l. ſi rem 29. §. quolibet 2. h. t. Pacius tr. de emt. vendit. cap. 12. n. 259. membr. 8.*

90. Quod † de uſufruct. Idem de uſu alioque ſimili jure evicto dicendum videtur *l. ſtipulatio 38. §. ſi quis 13. de verb. oblig.*

Quod

Quod † prædiales ſervitutes concernit, eæ vel conſiderantur ut primitus 91.
à venditore per fundum ſuum vel de aliis jam pridem ſive non dominis per alienum fundum conſtitutæ, vel olim quidem rectè impoſitæ ſed poſtea à non dominis uſurpatæ ſunt. † Priori caſu venditor de evictione non teneri poteſt, 92.
nec de evictione ſe obligare ſed tantum cavere debet per ſe non fieri, quo minus emtor eo jure uti poteſt, *l.3.§.ſi iter 2. de act. emt.* quia nullus alius præter ipſum venditorem eam ſervitutem evincere poteſt. † Poſteriori caſu, evictionis actio 93.
locum habet, quia venditor tenetur præſtare non ſolum per ſe ſed & per omnes alios habere licere *l. ex emto 11. §.ſi quis rem 17. de act. emt. l. ſi quis 10. l. fundum 46. hoc tit.* † Quod tamen ſub diſtinctione intelligendum & accipiendum eſt, 94.
quæ habetur *in l.penult.h.tit.* ubi Venuleius, *primò*, quoad ſervitutes, quæ prædio vendito debentur in verſ. *ſi verò emtor petat &c.* ſcribit intereſſe, num prædium ſimpliciter, an verò cum adjectione expreſsâ, quod ſervitus illi accedat vel debeatur, venditum ſit. † Priori caſu, venditorem de evictione non obligari, cùm 95.
tacitè ſaltem accedant, & ita puræ puta acceſſiones ſint, de quibus non aliter quàm per acceſſionem evictionis nomine agi poteſt. † Quod ampliatur, etſi 96.
fundus, ut optimus maximus venditus ſit: Per illam enim clauſulam, illud ſaltem innuitur, quod fundus ab omni ſervitute liber, non quod illi aliæ ſervitutes debeantur, tradendus ſit *d. l. penult. in fin. l. qui ut optima 91. & l. non tantum 169. de V. S.* Verba enim iſta referuntur ad fundum aut prædium ipſum, cuius natura in ſua libertate abſolvitur: ſervitutes autem, quæ debentur, impoſitæ ſunt qualitates, quæ non pertinent ad ipſius prædij ſubſtantiam *d. l. quod aliud 86. de V. S. Wegner. in d. l. qui ut optima 91. eod. tit. in fin.* † Poſteriori caſu, obligari, quia 97.
tunc non amplius nudæ acceſſiones, ſed pro parte prædij venditi reputantur, & quodammodo illarum per ſe venditio & evictio facta cenſetur *l. tenetur 6. §. ſed ſi fundum 6. de act. emt.* tenetur tamen emtor non in duplum ſed ex emto ſaltem actione in id quod intereſt *d. l. ex emto 11. §. ſi quis rem 17. l. ſi quis eum 26. eod. tit.* Quod † verò *deinde*, illas quæ prædium venditum forte debet, attinet, juxta *d.* 98.
l. penult. in princ. videndum eſt, num venditor nihil exceperit ſed ſimpliciter, an verò ubi optimum maximum vendiderit. Illic venditor de evictione ſervitutis, quàm alius ſibi in eo prædio deberi evicerit, non tenetur: Hîc, quia liberum ab omni ſervitute præſtare debet, tenetur. Confer *& l. cum fundus 48. hoc tit.* & *Gomez. tom. 2. reſolut. cap. 2. n. 45.* † Priori tamen caſu, quia ſervitus inhærens 99.
prædio non dicta eſt, venditor qui prædium liberum tradere debebat, ex ædilitio edicto tantum præſtare debet, quanti minoris emiſſet, emtor ſi ſciſſet, hanc ſervitutem fundo impoſitam *l. quoties 61. de ædilit. edict.* quæ ſimpliciter & in genere loquitur ſicut *& l. evicta 16. h. t.* & proinde in ſpecie ad caſum ſi fundus ut optimus maximus venditus ſit, ut poſt *Duaren. in l. ſtipulatio 38. §. ſi fortè de V. O. Donell. ibid. cap. 6. de evict. pag. 234.* & *Hortenſ. in d. l. periculum 30. pag. 325.* volunt, reſtringi non poſſunt, quod latius deduxi ſupra *ad tit. de act. emt. num. 131. & ſeq.* ubi ſimul *l. cum venderes 59. de contrah. emt.* quæ objici ſolet, explicavi. Adde *Caballin. de*

Digitized by Google

evict. §. 5. num. 70. & *Gomez. d. tom. 2. reſolut. cap. 2. num. 45. §. Secundo limi.*

100. Non † obſtat, quod Donellus *d. cap. 6.* replicat, ſervitute impoſitâ proprietati in ſubſtantia nihil decedere neque quoad perſecutionem neque quoad utendi fruendi facultatem, quatenus etsi alteri, qui ſervitutem habet, ire agere licet, domino fundi id non prohibeatur. Nam & idem illi licet, ubi fundus, ut optimus maximus venditus & tamen adverſus venditorem agi poteſt ad minimum ex ſententia Donelli, quanto minoris, & reclamat experientia communis, quod quoad uſum domini non interſit, ſolus illene an vicinus quoque per fundum eat, agat, ſiquidem nemo non ſervitutes inter onera rei referre, & ob id illam vilius æſtimare ſolet. Idem eſt, ſi res vendita alio aliquo onere affectâ vel gravata ſit, & venditor non indicavit licet ex ignorantia hoc prætermiſſum *l. in venditione 41. de act. emt.* junct. *l. ſi minor 9. Cod. eod. tit.* de quo titulo præcedenti plura dicta ſunt.

101. Ad † objectum quoque præſtandæ evictionis refertur jus patronatus, quod ſicut una cum univerſitate bonorum rectè vendi poteſt, ut ſupra *ad tit. de contrah. emt.* dictum eſt, cui adde *Roch. de Curt. de Iure patron. §. fin. num. 52. & ſeqq.* ita quoque, ſi cum ea evincatur, pro evictione & illius nomine actio competit, *Bartol. in l. Titius 34. de act. emt. num. 1. & 2. Caſtrenſ. ibid. num. 2. Caballin. de evictiom. §. 4. num. 47.* ubi *num. ſeq.* idem eſſe dicit in jure patronatus Eccleſiaſtico, adde *Berlichium part. 1. concluſ. 24. num. 53.* & *Finckelthauſ. de Iure patronat. cap. 8. num. 18.*

102. Cæterum † ad objectum hoc noſtrum pertinent non ſolum res allodiales
103. ſed & feudales venditæ vel alio modo ſub titulo oneroſo alienatæ. † Pro cuius
Part. I. meliori intellectu ad duo attendendum eſt: Primò, num quis ignorans an ſciens
Memb. I. feudi qualitatem rem feudalem emerit: Secundò, an feudi alienatio illicitè an li-
104. citè facta ſit. † Si ignorans quis rem feudalem emit; venditor vel eius heredes
Sect. III. de feud. indiſtinctè de evictione tenentur *c. 1. de inveſt. de re alien. fact.* & ibi *Matth. de Affl.*
cap. 1. §. ſi vaſallus. ſi de feudo defunct. fuerit content. inter agn. & vaſall. 2. cap. 1. §. 26. habito ergò conſilio. ſub fin. verſ. *emtore bonæ fidei. de prohibit. alienat. Feud. per Frider. 2. Feudal. 55. d. l. ex emto 11. §. qui autem de act. emt. l. non dubitatur 6.* junct. *l. ſi fundum 27.* ibi. *ignorans C. hoc tit. arg. l. ignorans 50. locat.* & de moribus noſtris *part. 2. Novell. Elect. Saxon. conſt. 49. in princ. Iſernia in cap. 1. §. rurſus ſi fidelis.* verſ. *vel poſtquam ad libellum & ibi Feudiſtæ communiter. quibus mod. Feud. amittit. Vult. lib. 1. de Feud. cap. 9. nu. 9. in princ.* ubi plures allegat. Adde *Caſpar. Theſſaur. quæſt. 23.*
105. *num. 4. & ſeq.* † Etiamſi de evictione in emtionis contractu dictum non fuerit
d. l. non dubitatur. l. ſi. duo 6. §. ſi quis juraverit 6. de jurejur. l. in vendendo 66. in princ. de contrah emt. ſive venditor qualitatem feudi ſciverit ſive ignoraverit *Hartm. Piſt.*
106. *lib. 2. quæſt. 10. num. 12.* † Differentia tamen in hoc eſt, quod in illicita feudi
alienatione, ne quidem pretium retinere poſſit, ſed emtori actione ex emto reſtituere debeat, licet expreſsè, ne venditor de evictione teneatur convenerit
107. *Roſenthal de feud. cap. 9. membr. 1. concluſ. 1. num. 3.* ubi plures habet. † Quod

idem

idem ita eſt, ſi forte dominus jure ſuo non utatur, & ex gratia emtorem inveſtiat: Licet enim tum venditor de evictione non teneatur, quia tamen emtor rem non habet & retinet venditoris ſed domini beneficio, æquum eſt, ut illi pretij reſtitutio fiat, *Vult. d.lib.1. cap.9. n.95. p.m. 553. ab init.* † In licita verò feudi alienatione 108.
ſecus eſt, per ea quæ paulò poſt dicentur.

Poſteriori † caſu, ſi ſciens quis feudi qualitatem emat, in eo quoque illicita & licita feudi alienatio conveniunt; quod venditor de evictione non teneatur, uti eſt communis omnium Feudiſtarum ſententia *in dict. cap. 1. de inveſtitur. de re aliena fact. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 10. num. 3.* imputare enim ſibi debet emtor cum emerit rem, cujus de jure ſciebat aut ſcire debebat, non eſſe commercium vel perpetuum ſine conſenſu domini vel non perpetuum ſine conſenſu agnatorum *Vult. d.l.* Faciunt *d.l. ſi dubitatur ex l. ſi fundum C.h.t.* 109.

Differentia † tamen potiſſimum duplex eſt I. quod in licita alienatione emtor ſibi de evictione ſtipulari poſſit, non ſaltem expreſſis verbis ſed & æquipollentibus, ex quibus per conjecturas probabiliter colligi queat, contrahentes de evictione etiam in hoc caſu ſenſiſſe, adeò ut quidam exiſtimarint, quando evictio univerſalibus verbis, *quomodocunque res evicta fuerit*, promiſſa ſit, quod ſub iſta generalitate etiam hic caſus comprehendatur, ubi eleganter tradit *Hartmann. Piſtor. d. quæſt. 10. num. 17. & ſeqq. Berlichius part. 2. concluſ. 62. num. 15. & 17.* Cum quo concordat quoque jus Saxonicum in ditionibus Electoratus vide das Torgawiſche Außſchreiben *tit.* welcher geſtalt die Agnaten *poſt med.* §. Wann aber nun ein Mitbelehnter. † Quod ſecus eſt in illicita feudi alienatione, ubi ne quidem expreſſis verbis venditor de Evictione ſtipulari poteſt, *gloſſ. in d. cap. 1. verb. ex emto. de prohibit. Feud. alien. per Fider. Bald. ibidem. Carpzov. lib. 2. Iuriſpr. conſtit. 49. defin. 10. num. 11.* † Ratio diverſitatis eſt, quod poſteriori hoc caſu, ipſo jure nulla ſit emtio venditio & feudum ad dominum liberè revertatur. *cap. 1. de prohibit. feud. alienat. per Frideric. §. callidis 2. Feud. 55.* ut à quocunque poſſeſſore illud vindicare poſſit, ut eſt communis ſententia Feudiſtarum teſte *Roſenthalio d. cap. 9. membr. 1. concluſ. 2. in addit. ſub lit. B.* & conſequenter nullum quoque eſt omne illud atque inutile quod hujusmodi contractui adjectum eſt *d. l. non dubium 5. C. de legib.* ubi benè *Iaſon. num. 55.* maximè quia lex feudalis disertè hujusmodi alienationem prohibet & propter ſingularem contemtum domini ita irritat, ut ne quidem pretium venditor retinere aut emtor recuperare queat, ſed utrique tanquam indignis auferatur & fiſco applicetur, ut mox dicturi ſumus. Unde † manifeſta eſt inter caſum hunc noſtrum & ubi res alia aliqua aliena vendita eſt, differentia; quod tunc ſtipulatio valeat ad minimum quod ad effectum recuperandi pretij attinet *d. l. ſi fundum 27. C. h. tit.* & *l. ſi fratres 7. C. commun. utriuſque judic.* quia illius venditio jure ſubſiſtit, & pœnam nullam meretur *l. rem alienam 8. de contrah. emt.* 110. 111. 112. 113.

Non † obſtat *l. l. final. verſ. nam ſi quis fortè ibi ei actio contra venditorem. C. de fundis limitrophis libr. 11.* quam admodum urget diſſentiens *Modeſtin. Piſtor.* 114.

conſil. 46. quæſt. 1. num. 15. volum. 2. ubi emtione agrorum limitatorum factâ, quæ quoque adverſus prohibitionem legis fit, emtori contra venditorem actio intacta ſervatur in nullum alium finem quàm ut indemnis ſervetur, vel ad minimum pretium recuperet, quod *gloſſ. ibid. in verbo actio.* accipit, de caſu, ubi quis ſibi de evictione ſtipulatus eſt; Ex textu enim de ſtipulatione adjecta nihil patet, & gloſſa alternativè loquitur, & textum, vel in huiuſmodi ſtipulatione adjectâ vel emtore bonæ fidei locum habere putat. Nihil itaque ſolidi huic concluditur.
115. Neque † tanta eſt in illa lege prohibitio de agris limitatis, quanta de feudis non alienandis, dum non ita jure ſuo cadit miles, ſed ager illi reſtituendus eſt; quem quoque quacunque præſcriptione non obſtante vindicare poteſt *d. l. fin.* juncta *Novella Theodoſii tit. 7. de ambitu & agris limitaneis*, unde lex hæc decerpta eſt, quod
116. de vaſallo ſine licentia Domini feudum alienante dici non poteſt. † Minus obſtat *l. quemadmodum 7. C. de agricolis & cenſit. lib. 11.* ubi itidem gloſſa putat ex ſtipulatione adjecta teneri venditorem de evictione, qui rem ruſticam vel cenſitam contra prohibitionem legis diſtraxit *Modeſtin. Piſtor. d. l.* Illud enim nec ibidem habetur, & in genere ſaltem dicitur, quod is, qui ſciens capite cenſitos ſine terra emerit, pretium & ſumtus amittat. Et cùm venditori huiuſmodi, licet & is ſit in mala fide, propter favorem militiæ prædium venditum reſtituendum ſit, quod & fit ſi prædium curiale ſine decreto diſtractum eſt, *l. 2. C. Theodoſ. de præd. & mancip. curial. ſine decret. non alien. libr. 12.* ratio adhuc diverſitatis in omnem eventum inter hunc noſtrum & illum caſum ſupereſt, dum nempe propter recuperationem prædij ſtipulatio fundamentum invenit & proinde non iniquum eſt, ut illa interveniente, venditor de evictione teneatur, quod ipſum *& ad d. l.*
117. *final. C. de fund. limitroph.* dici poſſet. † Ex quibus judicium fieri poteſt, de caſu ubi res litigioſa vendita eſt, num ratione evictionis ſtipulandæ idem dicendum ſit? Nempe illam non minus, ut hic, valere, quia & lex rei litigioſæ venditionem irritat, ut ipſo jure nulla ſit, & pretio pariformiter emtor mulctetur, quod cum altero ſimplo in pœnam à venditore porrò ſolvendo fiſco quoque applicatur, ut habetur *in l. fin. C. de litig.* ubi dicitur, quod & inſuper omnia inſtru-
118. menta, quæ ſuper litigioſa re conficiuntur vim ſuam perdant. † Nec obſtat quod *Salicet. ibid.* & *Sichard. num. 19.* & alij præſertim verò magno niſu *Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 46. quæſt. 1. num. 16. & ſeqq.* qui diſſentiunt, hoc ſicut & quod in *d. l. non dubium 5. C. de legib.* dicitur de illo caſu accipiant, ubi inſtrumenta confecta & ſtipulationes adjectæ tendunt ad confirmationem contractus, ut dent efficaciam caſui per legem prohibito, qualis non ſit ſtipulatio de evictione, quæ ad caſum reſoluti contractus pertinet, & quidem per evictionem tertij & veri domini.
119. VEL † enim *d. l. non dubium & d. l. fin. §. pen.* in genere loquuntur & reſtinctionem huiuſmodi non ferunt: VEL, quia & per huiuſmodi ſtipulationem, licet non directò, tamen per conſequentiam & in effectu tenditur ad implementum contractus, dum ſtipulator hoc agit, ut indemnis ſervetur, quod cum conſiſtit in præſtatione eius quod intereſt, perinde habetur, atque ſi contractus implementum habuiſ-

habuiſſet, intereſſe enim in licentiam rei habendæ ſuccedit: Vel denique licet
aliqua ſit differentia inter implementum contractus, & indemnitatem emtoris,
quæ per huiuſmodi ſtipulationem intenditur, eâ tamen emtor hic indignus eſt,
qui legibus certâ pœnâ propter contractum celebratũ afficitur. Ut taceam, quod
minus dura conditio hac ratione venditori inferretur qui juxta diſpoſitionem
d. l. final. C. de litigioſ. duplum pro ſimplo pretij accepti reſtituere debet, ſi prætere-
rea ex ſtipulatione adjectâ porrò ad id quod intereſt, aut duplam aliam tenere-
tur; cùm tamen venditores non rarò neceſſitate rei familiaris adacti aut etiam à
venditoribus inducti rem etiam litigioſam diſtrahere ſoleant. Hæc de prima
differentia.

Secunda † eſt, quod in feudi illicita allienatione ſcienti facta evictio ita non 120.
debeatur, ut ne quidem pretium repeti poſſit, quod ſecus eſt ubi feudum cum
conſenſu Domini diſtractum eſt, tunc enim non quidem ab agnato feudum ad
ſe devolutum ab emtore revocante ſed ab heredibus venditoris reſtituendum eſt.
De † illa inter omnes facilè conſtat & ex *d. c. 1. §. habito conſilio verſ. emtori bonæ* 121.
fidei. de prohibit. alienat. per Frid. 2. F. 55. & ibi gloſſ. Confer *Roſenth. de feud. d. con-*
cluſ. 1. num. 4. Carpzov. in Juriſpr. d. part. 2. conſtit. 49. definit. 10. num. 9. quia & mala
fides intervenit, & alienatio inſuper eſt ipſo jure nulla, unde pretium quaſi in pœ-
nam ab utroq; tam venditore quàm emtore tanquam indignis auffertur, & fiſco,
aut etiam ipſi domino, ſi jura fiſci habet, applicatur *l. ſenatus 52. de contrah. emt.*
l. ult. C. de litig. l. auffertur 46. §. quod à præſide de iure fiſci. Roſenthal. de feud. cap. 9.
membr. 1. concluſ. 1. in addit. lit. N. ubi plures allegat *Bocer. de feud. amiſſ. tr. 5. n. 59.*
Carpzov. d. l. defin. 11. per tot. † Graviter huic aſſertioni obſtat, *Conſtit. Elect. Sa-* 122.
xon. in 49. d. part. 2. in verb. Sondern der Käuffer &c. ubi expreſsè dicitur, emtori
huiuſmodi adverſus venditorem regreſſum pro pretio competere, daß der Käuf-
ſer ſich an ſeinem Verkäuffer erholen möge/ quæ licet *Carpzovius ad eandem defin. 9.*
num. 8. ad emtorem bonæ fidei reſtringit & in hoc præjudicium allegat, totus
tamen contextus reclamat, uti legenti patet. Fortaſſis hic eſt ſimplex illorum
ſenſus, quod agnatus revocans pretium refundere non teneatur & liberetur, ſi
illum ad venditorem remittat parum penſi habens an malæ vel bonæ fidei emtor
ſit, ut ita ratione pretij recuperandi illic nihil certi ſtatuatur. † De poſteriori 123.
venditione cum conſenſu domini facta res non ita expedita eſt, Tum quia quod
jure feudorum de repetitione pretij ſancitum eſt, disertè ad emtorem bonæ fidei
reſtringitur *d. cap. 1. §. 1. habito conſilio verſ. emtor bonæ fidei 2. F. 55.* tum quia expreſsè
reſcriptum eſt *in d. l. ſi fundum 27. C. hoc tit.* quod ſcienter rem alienam emens,
cui noſter emtor ſimilis, niſi ſibi pacto de evictione caverit, re evictâ pretium non
repetat; quod idem ita *in d. l. ex emto 11.* verſ. *ſententiam Iuliani.* ibi. *nec ad pretium*
reſtituendum. de act. emt. & ibi *Caſtrenſ. num. 3.* ubi generaliter infert & concludit,
quotieſcunque quis de evictione non tenetur ex legis diſpoſitione, quod tunc ne
quidem etiam pretium reſtituere tenetur. Tum quia hîc evictio contingit Vel
ex natura rei, dum mortuo alienatore jus illius prorſus extinguitur & proinde re-

greſſus emtori non magis datur atque uſufructu vendito ubi uſufructuarius deceſſit *l. neceſſario* 8. *in fin. de peric. & commod. rei vendit.* qua de cauſa ſervo vendito & antequam evincatur mortuo, ſtipulatio evictionis non committi dicitur, quod nemo eum evincat, ſed factum humanæ ſortis *l. ſi ſervus* 21. *h. tit. Caballin.* §. 4. *de
124. evict. n.* 49. † VEL contingit evictio ex diſpoſitione legis, cuius vis & poteſtas latior eſt quàm paciſcentium conventio de non præſtanda evictione, quo caſu demum ceſſante illa nudum pretium repeti poteſt, quæ eſt ſententia *ad d. d. l. ab emtore.* §. *fin.* verſ. *ibid. ait de act. emt.* præ cæteris *Caſtrenſis & Mudaeus ad illum tit.
125. ſub rubr. de quo ſit cavend. num.* 8. *de act. emt.* † Tum denique, quia evictio quæ fit per agnatum non eſt ex cauſa antecedente ſed ſubſequente venditionem, cum jus agnati ſaltem poſt mortem venditoris operari incipiat. Quoniam itaque in huiuſmodi caſibus futuris pretium nondum ſolutum peti *l. Lucius Titius* 11. *hoc tit.* multò magis id quod jam ſolutum eſt retineri poteſt, Atque ita ſtatuunt communiter Dd. teſte *Roſenthal. d. cap.* 9. *concluſ.* 98. *n.* 11. & *Hartm. Piſtor. d. quaſt.* 10. *num.* 22. & in ſpecie *Schrader. de feud. part.* 8. *cap.* 1. *num.* 59. *Vincent. de Franch. deciſ.* 239. *num.* 7. *Laurent. Tenninus in tract. cautelar. cautel.* 58. *num.* 8. *Anton. Fab. decad.* 1. *error.* 10. *Vulteius libr.* 1. *de Feud. cap.* 10. *num.* 56. quos & refert & ſequitur Arumæus *libr.* 1. *deciſ.* 5. *num.* 20. quibus adde *Fachineum libr.* 7. *controverſ. cap.* 14.

126. Verum † contraria ſententia æquior eſt, tum quia diſertè in placitis feudorum carentia & amiſſio pretij per modum pœnæ in caſu ubi feudum illicitè alienatum eſt, ſtatuta eſt, ut ex *d. cap.* 1. §. *habito conſilio de probib. alien. Feud. per Frid.*
127. videre eſt. Unde non debet tanquam odioſa ad caſum diverſum extendi. † Tum quia feudum non reputari poteſt pro re aliena ſed vaſalli propria, utut illud certo modo ex prima inveſtitura devolutioni ad agnatos obnoxium ſit, quæ cum in incerto planè eventu poſita eſt & honeſtæ cauſæ adeſſe poſſunt, quæ ſuadeant revocationi vel nunquam vel non ita ſtatim locum fore dum fortaſſe venditori plures ſint liberi ſucceſſionis, feudalis capaces, agnati pauciores, vel ſi etiam horum plures ſint, incertum utri ſuperſtites futuri ſint, Unde licet hactenus emtor propter ſcientiam qualitatis, quam in re emta habet, in mala fide eſſe exiſtimetur, quia tamen cur emerit probabiles habet cauſas dolo caret, nec cum emtore rei ſimpliciter & prorſus alienæ comparari poteſt; qui & volens dominum defrau-
128. dat, & ideò non immeritò periculum & jacturam pretij ſubit. † Qua de cauſa & Iſernias *in cap.* 1. verſ. *rurſus.* verſ. *vel poſtquam. quib. mod. feud. amitt.* autorem huiuſmodi hoc reſpectu bonæ fidei appellat, & *d. l. ſi fundum* 27. ſicut & *d. l. ex emto* 11. §. *fin. de act. emt.* propter manifeſtam rationem diverſitatis, antea allegatæ non obſtant. Quæ ipſa vel certa ſimilis ratio eſt, quod & *in l. fin.* §. *final. comm. de legat.* de ſcienter emente fundum, qui ex capite fideicommiſſi conditionalis vel ſub certa die reſtitutioni obnoxius eſt, ſancitum ſit, illum nempe fundo evicto
129. pretium à venditore repetere poſſe, † Quam licet *Fachin. d. l.* & alij de caſu ubi emtor ſibi de evictione per ſtipulationem proſpexit, accipiant, & ipſe hoc ſupra *ad tit.*

ad tit. de act. emt. tanquam non improbabile ſecutus ſim, re tamen nunc melius perpenſa contrarium ſtatuo, & ad dubitationem illic propoſitam dico, quod ſtipulationis duplæ ibidem non ſimpliciter ac ſi in caſu illic propoſito interpoſita fuiſſet, de eo enim ne verbulo conſtat cum *d. l. fin.* non ad certam facti ſpeciem, ſed per modum ſanctionis conſtituta, ſed per modum ampliationis mentio fiat, quod aſſertio ibidem contra jus vetus poſita, emtorem ſcilicet etiam non ignorantem rei gravamen pretium repetere poſſe, ita vera ſit, ut ne quidem ſtipulatione duplæ vel cautione alia de evictione interpoſita ni amplius venditor teneatur, quod rectè quoque Jaſon ita obſervavit *in d. l. final. §. emtor autem. num. 2.* ubi hæc ita ſummat: *Primum ſpeciale eſt, malæ fidei emtor, qui ſciebat rem ſubjacere reſtitutioni fideicommiſſi recuperat pretium, re evictâ, etiamſi illud non ſit ſtipulatus;* quæ quoque eſt ſententia *Caſtr. ibid. n. 12.* † Quæ quidem Juſtiniani deciſio priori ſuæ aſſertioni conſentanea & conſectaria eſt, qua ſtatuit, quod conditione legati vel fideicommiſſi impletâ aut die exiſtente venditio ab herede eâ pédente facta retrò nulla ſit, aut in irritum deducatur, ut patet ex §. *praced. pen.* Si enim emtio pro nulla habetur, cauſa ob quam pretium datum eſt, finita eſſe cenſetur, & pretium quod illius intuitu datum eſt, quaſi condictioni ſine cauſa repeti poſſe incipit, nec quicquam quod huiuſmodi emtioni per ſtipulationem vel pactum adjectum eſt, qualia ſunt quoque ſtipulatio duplæ aut alia cautio de evictione, pro valido habetur. Ita benè *Donell. ad d. l. ſi fundum 27. C. h. t. num. 2.* 130.

Et † tametſi in eo venditio feudi differat à venditione rei reſtitutioni ſubjectæ, quod revocante agnato illa retrò non fiat nulla, quatenus vaſallus jus purū certum & radicatum habet, qua de cauſa & paulò ante diximus, quod huiuſmodi venditioni cautio de evictione accedere poſſit; quia tamen jus hoc ita modificatum eſt, ut poſt mortem venditoris non minus devolutio fiat ad agnatos, atque ubi ſub conditione vel die per fideicommiſſum relicta eſt, quoad cauſam pretij repetendi illi maximè ſimilis eſt: ſicut & aliàs feudum huiuſmodi rebus comparari ſolet & dehinc non minus pretium ſine cauſa apud venditoris heredes, atq; altero illo caſu permaneret, præſertim ſi, quod hic ſupponimus, æſtimatio pretij non tam ſecundum jus Vaſalli (quo facto aliud, ut in omni jure quod quis in re ſimpliciter & nude ita habet, vendito, dicendum eſſet) quàm potius ipſius feudi valorem facta fuerit. † Cui accedit naturalis æquitatis ratio, quæ non patitur alterum cum alterius injuria locupletari, quod hic fieret ſi contraria ſententia obtineret, ut pluribus deducit *Hartman. Piſtor. d. quaſt. 10. num. 30. & ſeqq.* † Adverſus, quod non ſtringit, quæ Fachineus diſſentiens *d. controverſ. 14. ſub fin.* regerit, non eſſe hic ad æquitatem ſed negligentiam vel malitiam rem feudalem ſcienter ſine conſenſu agnatorum ementis & ſibi de evictione non proſpicientis, cuius amiſſio pretij juſta pœna ſit, reſpiciendum. Pœna enim quæ in terminis rei prorſus alienæ, non tam propter negligentiam quàm potius dolum, in illo qui eam ſciens emit præſumtum *in d. l. fundum. 27. C. hoc tit.* conſtituta eſt, & per ſe odioſa eſt, & multò minus ad alios caſus, ubi diverſa ratio eſt, extendi debet, Ita quoque ſtatuunt

131. 132. 133.

Hartm.

Digitized by Google

*Hartm. Piſt. d. quaſt.*10. *num.*22. *& ſeqq.* & quos ille *ibid. nu.*31. allegat Iſerniam, & Matth. de Afflict. & tandem ipſe *Roſenthal. de feud. d. cap.* 9. *concl.* 98. poſtquam *n.*5. *& ſeq.* in contrarium diſputaſſet *n.*11. veriorem agnoſcit & æquiorem fatetur quoque *Vult. de feud. d.c.*9.*n.*96. ubi & pro ea allegat *Caſp. Ant. Theſſaur. q. forenſ.*23. *n.*2. *lib.*2. add. *Berlich. part.*2. *concl.*62. *n.*19. & *Carpzov. in Iuriſpr. d. lib.* 2. *conſt.*49. *defin.*9. quæ & ipſa per Electorem Saxoniæ in ſuis ditionibus approbata ſit; Confer das Torgawiſche Außſchreiben / *tit.* welcher geſtalt die Agnaten verſ. ſo ſollen die Erben &c.

134. Non † obſtant rationes dubitandi in contrarium allegatæ. Prima enim &
135. ſecunda ex dictis jam reſolutæ ſunt, † Ad tertiam, & quidem, quod prius membrum attinet, dico, feudum aliquid amplius importare, quam nudam commoditatem utendi fruendi vel etiam nudum uſumfructum, & dehinc ita ipſo jure non finiri ex quo vaſallo venditori competiit totius rei feudalis plenum, licet utile ſaltem dominium, & illi una cum heredibus ſuis feudalibus in perpetuũ conceſſum eſt, unde eo decedente non protinus ad agnatum ita devolvitur, ut is poſſeſſionem rei propriâ autoritate quod in uſufructu licitum eſt, apprehendere poſſit, ſed neceſſe eſt ut revocatoriam inſtituat & ita feudum debito modo vindicet & evincat.
136. Ad † poſterius membrum reſpondeo, verum hoc eſſe in regula, & ubi res prorſus aliena ſcienter emitur, hic autem ſpecialis ratio eſt propter circumſtantias jam dictas, & affinitatem, quæ feudo cum rebus reſtitutioni ſubjectis, quibus evictis pretium repeti poteſt, intercedit, *d. l. fin. §. fin. C. comm. de legat.*
137. Ad quartum, falſum eſt, quod evictio quæ fit per agnatum ſit ex cauſa ſubſequente, non antecedente venditionem, quoniam illius jus jam ex pacto primi acquirentis acquiſitum, in eventum autem mortis agnati poſſidentis dilatum eſt, moribus autem noſtris à ſimultanea inveſtitura ſeu conjuncta manu dependet, quam niſi una cum vaſallo poſſeſſore acceperit ſucceſſione poſtea fruſtratur, Nihil itaque ſolidi *ex l. Lucius* 11. *h. tit.* infertur, quæ & in effectu hoc ſaltem dicitur, ſi caſu fortuito poſt venditionis contractum res vendita alteretur, puta publicaretur, quod ille venditori imputandus non ſit, ſed ad emtorem pertineat.
138. Quod † idem eſt ſi alia aliqua ratione res intereat, puta ſervus moriatur, fundus chaſmate aut ſimili fato perierit, quas nemo hominum ſed fatum humanæ
139. ſortis evincit, ut dicitur *in d. l. ſi ſervus* 21. *h. tit.* † Quo in ſenſu & accipiendum eſt commune effatum Dd. venditorem de evictione non teneri quando evictio ex natura ipſius rei contingit, quæ vera & juridica, ſicut hic conſideratur, non eſt, & dehinc feudi alienationi vel etiam rebus quæ reſtitutioni obnoxiæ ſunt malè opponitur; quippe illæ feudales & fideicommiſſariæ manent, licet in illis jus ab uno ad alterum ex diſpoſitione juris devolvatur.
140. Tandem † circa objectum evictionis præſtandæ addendum eſt, non referre,
Part. I. tota res vel pars evicta ſit, ad hoc ut actio de evictione competat *l.* 1. *in princ. h. tit.*
141. *l. minor* 39. *§. ſi à me* 2. *l. qui fundum* 5. *h. tit. l. ſi res* 10. *& l. ſuper.*16. *C. eod.* † Quod
Memb. I. ut tantò ſolidius percipiatur, breviter præmittendũ eſt, quid & quotuplex totum, quæ

quæ itidem & quotuplices partes ſint. † Totum nihil aliud eſt, quam omnes partes ſimul ſumtæ, & ſic conjunctæ, qualecunq; enim illud eſt partium proportionatam unionem requirit, de quo vide quæ poſt alios latè diſputat *Fr. Suarez. in Metaphyſ. diſput. 36. ſect. 3. num. 7. & ſeqq. tom. poſteriori.* † Eſtque vel univerſale, quod partibus diſcretis hoc eſt ſpeciebus, & deinceps numero diſtribuitur, quale eſt genus ratione ſpecierum, & ſpecies ratione individuorum *l. in ſtipulationibus 54. de verb. oblig. l. cum ſtichus 29. verſ. Idemq; eſt. de ſolut.* & ſine dubio illud intelligit Servius *in l. recte dicimus 25. §. 1. de verb. ſignific.* ubi contra Mutium contendit partis appellatione etiam illud ſignificari, quod pro diviſo noſtrum eſt, Vel eſſentiale, quod habet partes ſuæ eſſentiæ, ſeu dividitur per cauſas ſuas internas materiam & formam. Vel integrale, quod conſtat ex partibus integrantibus & per membra diſtribuitur, Quod poſtremum potiſſimum hic conſiderabile eſt. 142. *ſect. 4. de parte rei evict. a.* 143.

Illud † Pomponius *in l. rerum mixtura 31. de uſucapionibus*, ut jam ſupra *ad titul. de Rei vindic.* dictum triplex eſt ſtatuit, unum quod continetur uno ſpiritu, & græcè ἡνωμένον, id eſt, unitum vocatur, Plutarcho συμφυὴς *in præcept. connubialibus.* Senecæ continuum *in Epiſt.* 102. ubi eandem diſtinctionem tradit, ut homo, lignum, & ſimilia; Alterum, quod ex contingentibus, hoc eſt, pluribus inter ſe cohærentibus, & inter ſe differentibus conſtat, quod συνημμένον id eſt connexum vocatur Senecæ *d. l.* compoſitum, aliis conjunctum, ut ædificium, navis, armarium: Tertium, quod ex diſtantibus ſeu diſcretis corporibus conſtat, cujus membra adhuc ſeparata ſunt, & nomine potius quam re colligitur, quod collectivum vocatur, veluti populus legio, grex & ſimilia. 144.

Hæc † breviter de toto. Pars eſt, quæ in toto continetur & illud diſtri- 145.
buit ſeu dividit. † Eſtque vel ſubjectiva ratione totius univerſalis, quales ſunt 146.
ſpecies ratione generis, individua ratione ſpeciei, quorum hæc ſub ſpecie, & illæ ſub genere, tanquam anguſtiora continentur; Vel eſſentialis, quæ ad eſſentiam totius conſtituendam concurrit; Vel integralis quæ totum integrat.

Quæ † maximè hujus loci eſt, & ſubdividitur in homogeneam ſeu ſimularem, quæ ejuſdem eſt cum toto nominis, ut quælibet particula fundi, aquæ auri, argenti & ligni, lignum eſt; & in heterogeneam ſeu diſſimularem, quæ diverſum nomen habet, ut manus non eſt homo, ſed pars hominis *l. ſi dictum 56. §. in ſtipulatione 2. hoc tit.* pars navis non eſt navis *l. Scapham 44. eod. tit. l. malum 242. in pr. de verb. ſignif.* 147.

Quibus † ſic præſuppoſitis, infertur I. ad hoc, ut pro parte rei evicta agi de evictione poſſit, neceſſe eſt, partem illam revera ſub toto contineri, vel illi cohærere. Quod ſi non fiat actio de evictione locum non habet, etſi res ex toto edita vel nata ſit v. c. partus ancillæ vel pecoris, fructus ex fundo percepti *l. ſi prægnans 42. cum l. ſequent. hoc tit.* ubi additur ratio quod nec partus venditus ſit. 148.

149. Cui † non obſtat I. quod partus alibi dicatur pars matris venditæ *l. 1. §. 1. de inſpic. ventr.* Vel enim illud ἐκφορικῶς dicitur, quod fuerit, pars, dum in utero eſſet; Vel, licet etiam dum adhuc in utero eſt pars ſit, non tamen ut homogenea, quæ requiritur, ut evicta parte venditor teneatur, ut paulo poſt dicemus; quod de maſculo patet *l. ſi ita ſcriptum 45. de leg. 2. l. ſervis legatis 81. de legat. 3.* nec minus tamen verum eſt & de fœmina, quæ quamdiu in utero eſt, ancilla dici nequit, alioquin is qui prægnantem ancillam habet duas ancillas haberet *Pac. cent. 5. ἐναντιοφ. quæſt. 36.*
150. † Non obſtat II. *l. venditor 8. & l. evicta 16. hoc tit.* ubi & ſi partus ancillæ evictus ſit, ex emto agi poſſe dicitur. Nam ibi non agitur de actione de evictione in ſpecie ſic dicta, ſed ſaltem generali illa ex emto, ad quam partus ancillæ evictæ quoque pertinet, non quod ſit pars rei venditæ, ſed quod inſtar alterius alicuius acceſſionis contineatur ſub eo, quod emtoris intereſt rem evictam non fuiſſe, quod omne emtori præſtandum eſt. *Donell. de evict. cap. 6.*

151. Infertur † II. cohæſionem & continentiam illam, quæ eſt inter totum & partem maximè conſpicuam eſſe in toto continuo: quia enim illud uno ſpiritu ducitur, per cohæſionem magis perſpicuè quamlibet ſuam partem de neceſſitate infert, & de hinc quod de toto in jure diſpoſitum, parti commune fit, *l. quæ de tota 76. de rei vindic. l. Iurigentium 7. §. adeo. ubi Iaſon. de pact.* & in ſpecie, pro parte evicta non minus de evictione agitur atque ſi res tota evicta fuiſſet *d. l. 1. & paſſim h. t. l. ſi quis aliam 46. de ſolut.*
152. † Intereſt tamen, num ex ſtipulatione duplæ vel
153. ſaltem actione ex emto in ſimplum agatur: † Priori caſu actio ex ſtipulatu ſaltem locum habet ſi pars homogenea, puta, pars fundi, non ſi heterogenea, puta animalis, evicta ſit *d. l. ſi dictum 56. §. in ſtipulatione 2. h. t.* ubi Paulus ait, *In ſtipulatione dupla, cum homo venditur partis adjectio neceſſaria eſt, quia non poteſt videri homo evictus, cum pars eius evicta eſt*: quæ ratio, ſi concludere debet, omnino efficit, actioni illi locum non eſſe, niſi illud ipſum evictum ſit, quod venditum eſt, vel de quo nomen rei venditæ poſſit prædicari v. c. ſi pars fundi evicta eſt, quia cum quælibet pars fundi fundus ſit, recte dicitur, parte quoque evicta fundum evictum eſſe.
154. Confer *Bachov. ad Treutler. diſput. 2. theſ. 6. lit. D. vol. 2.* † Poſteriori caſu, utrobiq; ſive homogenea ſive heterogenea pars evicta ſit, actio ex emto locum habet, quæ diſtinctio originaria eſt Martini & Petri, quos *Accurſ. & Salicet. in d. l. 1. hoc tit.* referunt, poſtmodo pluribus à Cujac. *in l. eum qui ædes.* in verbis. *Si autem Columna. de*
155. *uſucapion. aſſerta.* † Ratio differentiæ eſt, quod ſtipulationis duplæ natura ſtricta ſit, dum ea vel concipitur ſub conditione vel tacitam conditionem involvit & inde ea integra & completa eveniſſe debet antequam ex ſtipulatu agatur, & quod ultra verba ſeu rem, quam complectitur non extendi debeat, unde & in dubio adverſus ſtipulatorem interpretatio fit *l. habere licere 57. §. 1. h. t. l. quicquid 99. de verb. oblig.* Actio vero emti bonæ fidei eſt, & latiſſime patet flexibilis in omnem ſpeciem æquitatis, Ita bene Mudæus tametſi diſſentiens *ad tit. de action. emt. ſub rubr.*
156. *quand. commit. ſtipulat. num. 2.* † Unde corruit palmarium argumentum quod pro contraria ſententia, Salicetus *in d. l. 1. n. 2. verſ. Sexto confirmo habent*, præ cæteris hanc

ris hanc rem latius tractans, quod ſtipulatio duplæ tanquam acceſſorium ſequatur naturam contractus principalis emtionis venditionis, cui ſubjecta ſit, ut evictio præſtetur ſive res in ſolidum ſive pro parte evicta ſit. Si enim hoc rarum eſſet, differentia prædicta actionum ex ſtipulatu & emti prorſus tolleretur, quas tamen & in aliis multum diſcrepare *in num. priori* Salicet. ibidem proponit & nos infra pluribus adjecturi ſumus. † Nec obſtat, quod *Salicet. d.l.* ut & *Bartol. ibid.* & ad *d.l.ſi dictum* §.2.*h.t.* regerunt, quod ſpeciale ſit in homine vendito & pro parte evicta propter illius dignitatem, aut, ut illud approbat & ſequitur *Donell. d. cap. 6. de evict.* quod quoad quædam pars retenta idem operari poſſit, quod totus ſervus, dum per illam ex re noſtra vel juſſu noſtræ vel nominatim ſtipulando non minus in ſolidum acquiramus atque ſi totus noſter manſiſſet, *arg. §. de his autem. Inſt. per quos perſon. cui acquir.* §.*ſervus communis Inſt. de ſtipulat. ſerv.* 157.

Præterquam † enim quod JC. non illa ſed alia ratione, ſtipulationis ſcilicet conditionem non eveniſſe & hominem evictum non eſſe utitur, certis de cauſis acquiſitio illa recepta eſt, & cum etiam per equum vel jumentum commune ſinguli dominorum in ſolidum acquirere poſſint, illud in ſervo non erit ſpeciale, & conſequenter non minus illius parte evicta ex ſententia Donelli actio ex ſtipulatu locum habebit, atque ſi alia res evicta fuerit, quod eſt contra aſſertionem JC. *in d.l.ſi dictum* §. 2. *h. t.* Confer *Bachov. ad Treutler. d. theſ. 6. lit. D.* ubi quoque ad *l. mancipium* 34. §.1. *h.t.* in qua de evictione hominis datur actio emtori qui judicio communi dividundo ſuperatus eſt, reſpondet, quod in ea ſpecie vel per adjudicationem collatam in perſonam adverſarij factum ſit, ut emtori totus homo auferretur, quæ quoque eſt Sententia *Pacij cent. 5. ἐναντιοφανῶν quæſt.* 34. 158.

Infertur † III. cohæſionem rei in toto connexo ſeu compoſito non ſufficere, ut pro parte habeatur, ſed requiri inſuper, ut talis ſit, ex qua ſimul cum aliis conjuncta totum conſtet, *l.1.C.h.t.* & deniquè faciat, ut propter illam res tota ſit & dicatur. *d.l. Scapha* 44. *in fin. h.t.* v.c. lapides ligna, & alia cœmenta, etſi quidem partes materiales, domus, & tabulæ navis, dici poſſint integrales, tamen ex veræ nō ſunt, ſiquidem ſimul juncta domum vel navem protinus non conſtituunt, ſed faciunt alium aliquem cumulum & totum per ſe congregatum: At ſi fundamento parietes addideris, & tectum ſuper impoſueris, protinus domus eſt, vel ſi tabulas conjunxeris & poſt ſentinam proram puppim effeceris, antennasque malum, vela, & gubernacula addideris, protinus navis emerget, cujus & modo dicta, partes genuinæ ſunt, ſicut aliàs fundamentum parietes & tectum, domus, partes ſunt. 159.

Unde † quidem ſicut domo vel navi venditis ſingula cæmenta vel tabulæ emtæ non intelliguntur, quemadmodum nec poſſidentur aut una cum toto uſucapiuntur *d.l. cum qui ædes.* 23. *& d.l. rerum mixtura. de uſucap.* & ideo de illis venditor quaſi evicta parte de evictione non eſt obligatus, ut notabiliter ait Paulus *in d.l. nave* 36. *h.t.* ita econverſò vera parte domus vel navis evicta, quia illa ſimul vendita eſt & poſſeſſa, actio de evictione locum habet *arg. d. l. Scapha* 44. *hoc tit.* Confer de hoc præ cæteris optime *Donell. d. cap. 6. de evict. pag. m.* 233. *& ſeq. & pag.* 160.

 236. ſub

161. 236.*ſub fin.capitis.* † Non obſtat *d.l.eum qui* 23.§.1.*de uſucap.* ubi ſi columna quæ pars domus non eſt, puta, per actionem ad exhibendum, vel de tigno juncto, evicta fuerit, ex emto cum venditore agi poſſe dicitur, quia, ut rectè *gloſ. fin. ibid.* obſervavit, actio ex emto non illic non intelligenda eſt, quæ pro evictione competat, ſed quantò minoris. Adde & *Cujac.in d.l.eum qui.*

162. Infertur † IV. quod totum collectivum attinet, quia illud ex maximè diſtantibus & ſpecie differentibus corporibus conſtat, quæ nomine potius quàm re colliguntur corpora illa quoque ſaltem nominis ſono pro partibus haberi *d. l. Eum qui* §.3.*de uſucap.* & inde unâ illarum evicta venditorem actione de evictio-
163. ne non teneri. *Coſtal.in l.1.in fin.hoc tit.Donell.d.cap.6.circa finem.* † Quod quidem de hereditate, quæ univerſitas juris eſt, vendita & corporibus hereditariis evictis, ſicut & de peculio clarum eſt, propter diſertos textus *in d.l.1. C.hoc t. & d. l.ſervi venditor 5. D. eod.* niſi aliud convenerit, hoc eſt venditor expreſſe dixerit, omnes res eſſe hereditarias & peculiares, de quo jam ſupra *n.27.& ſeqq.* diximus, &
164. ex *d.l.ſi ſervi 5.h.t.* ſpecialem quoque rationem adduximus. † Quod in tantum verum eſt, ut ne ſumtus quidem venditor emtori quos in cauſa evictionis fecit, refundere teneatur *d.l.1.C. h. t.* & ibi *Salicet.num.23.& ſeqq. Duar.ibid. in verbo ſumtus.*

165. De † grege vel alia ſimili univerſitate, quam vulgo facti vocant, venditis non ita expeditum eſt. Sichardus enim *in rubr.C.hoc tit.num.*10. & in *l.1.C.eod. num.5.* poſt alios hoc negat. Pro qua ſententia non leviter facit, quod hereditas cùm per eam potiſſimum perſona defuncti, non facultatum, repræſentatio fiat, non res ipſas denotet, ſed jus univerſale *l.bonorum 208. in fin. de verb.ſignific.* ſit nomen juris *l.hereditas 119.in fin.l.pecunia 178.§.hereditas 1.eod.tit.* & ſine ullo corpore juris intellectum habeat *l.hereditas 50. de heredit.petit.* & dehinc rei vindicatione peti nequeat *l.vindicatio 56.de rei vindic.* adeò ut etiam ſit hereditas, licet nihil rerum hereditarium præſtò ſit *d. l. hereditas. de petit. heredit.* eleganter *Alciat. in d.l. hereditatis 119. de verb.ſignific.num.3.& 4. Zaſ.in rubr. ſolut.matrim.num.18.& 19.*

166. Quod † & idem de peculio dicitur, *l.1.l.quam Tuberonis 7.de pecul.* Quæ omnia in grege, bibliotheca & ſimili univerſitate corporum, ſeu facti, ſecus ſunt, in qua non tantum ratione conſtitutionis pluralitas corporum & in ſpecie quod gregem, attinet ad minimum 10. Capita requiruntur *l. oves 3. de abigeis.* ſed & ratione diſſolutionis, ſi numerus corporum adeo deminuatur, ut unum ſaltem ſuperſit, grex eſſe deſinit *l.ſi grege 22.de legat.* 1. & ibi *Zaſius n.4.* ubi in univerſitate perſonarum, quæ per unum conſervari poſſit, *l.ſicut 7.§.in decurionibus*, & ibi *gloſſ. & Dd.quod cujuſq; univerſ. nom.* ſecus eſſe dicit, qua de cauſa & grex vindicari poteſt, *l.1.§.per hanc 3. & d.l.vindicatio 56.de rei vindic.*

167. Verum † in contrarium urget I. quod ſingula capita non ſint partes gregis, ergò uno evicto, quia neque totum neque pars evincitur, actio locum habere nequit, quod grex per ſe totum faciat unius nominis & juris ex deſtinatione patrisfamilias *d.l.rerum 30.in fin.de uſucap.* & ideo non minus ac in hereditate & cæ-

teris

teris univerſitatibus, augmentum & decrementum accipiat, ut quamvis plura capita accedant vel decedant, idem tamen grex maneat & nova capita non minus ac vetera non ſuo ſed gregis nomine cenſeantur *l. proponebatur 76. de judic.* Quod & ita in cauſa gregis legati ab Ulpiano & Pomponio *in l. grege 21. & l. ſeq. de legat. 1.* & pignorata à Marciano *in l. grege 13. de pignor.* reſponſum eſt, ſive acceſſio fiat ex fœtibus ſive aliunde, de quibus vide pulcrè *Mudæ. ad tit. de pign. rubr. de pignor. fructu n. 25.* & *Hortenſ. in d. l. grege. ſub fin. de pignor.*

Unde † quidem III. fortiter ſequitur, quod grex per averſionem diſtrahatur & ita ſingula corpora non ſimul vendantur, & dehinc ad exemplum, quod ſupra de partu ancillæ & fœtu pecoris (pro quibus tamen propter majorem cohærentiam & connexitatem major dubitandi ratio eſſe poſſet) ex *l. ſi prægnans 42. & l. ſeq. h. t.* dictum eſt. venditor quoque de evictione non tenetur. Quod & ex *d. l. 1. §. per hanc 3. de rei vindicat.* patet, ubi Ulpianus dicit, gregem vindicare poſſe licet ſingula capita vindicari noſtra non ſint, gregem enim, non ſingula corpora vindicari. Eſt quidem grex non niſi plurium corporum *l. Marius. 66. § 1. de leg. 2.* & ſuo modo præſertim quoad cauſam poſſeſſionis & uſucapionis (dum ſcilicet oves emtæ & gregis augendi cauſa immixtæ prioris poſſeſſionis cauſam non mutant, ut ſtatim ejuſdem quoque cum cæteris juris afficiantur, ſed ſingulæ ſuam cauſam habent, ut ait Pomponius *in d. l. rerum 30. §. 3. de uſucapionibus & uſurp.*) videri poſſit, perinde eſſe, ac ſi ſingula corpora diſtracta ſint, ad exemplum Chori vel familiæ legati, ubi ſinguli homines legati eſſe cenſentur *l. ſi Chorus 79. de legat. 3.* tamen revera una ſaltem eſt venditio, ſicut & legato Choro vel familia unum legatum, ut diſerte habetur *in l. 2. de legat. 2.* 168.

Quæ † de cauſa IV. & Gaius *in l. quod ſæpe 35. § ergo & ſi grex 6. de contrah. emt.* diſtinguere neceſſe habet, num grex ut univerſitas, uno pretio aut, ut in ſingula capita certo pretio conſtituto, vendatur, & illic ſtatim, hic verò non aliter contractum perfici, quàm ubi ſingula capita emtori adnumerata ſint. Qua diſtinctione opus non eſſet ſi in grege ſimpliciter vendito ſingula capita ſimul venirent. 169.

Et † cum V. & in alia qualibet venditione rerum quæ univerſitatem propriè non denotant, per averſionem facta, etiam ubi res eò pertinentes demonſtrationis cauſa expreſſæ ſunt, periculum ad emtorem ſpectat, ſi omnes poſtmodo repertæ non fuerint, cur emtione gregis bibliothecæ vel ſimilis univerſitatis, ſecus, & venditor jure evictionis prægravendus eſſet, ſi unum vel alterum corpus evictum ſit. 170.

Non † obſtant, quæ de hereditate ſpecialiter allata fuerunt. Licet enim illa in hoc à grege & aliis corporum univerſitatibus maxime differat, quod illius nomen poteſtate legis à rebus hereditariis per intellectum abſtrahi & in ſolo ſuo univerſo conſiſtere, adeoque etiam eſſe poſſit, licet nullum corpus hereditarium præſto ſit, ut notabiliter ait *Zaſ. in d. rubr. ſolut. matr. num. 18.* & ob hoc venditor qui ſe ſaltem heredem eſſe præſtare tenetur *l. 2. §. perveniſſe 3. & §. non ſolum 8. l. quod ſi* 171.

 ſit. 13.

ſit.13.de hered.vendit. de evictione non teneatur, licet omnia corpora hereditaria evicta fuerint, quod non ita de univerſitate corporum affirmari poteſt, tamen inde non ſequitur, quod nihil in illa juris & abſtractionis ſit; contrarium enim evincunt rationes paulò ante pro hac ſententia allatæ, & hoc certe cum hereditate habent commune, quod & illæ univerſitates nihil certo animo ſubjiciant ſed collectim plures res conjunctas denotent. Quibus conſequens eſt ut & in illis ceſſet evictionis præſtatio, modo grex non prorſus ſit evictus, ſed aliquot adhuc capita ſuperſint, quibus nomen ſuum tueri queat.

172. Nec † verum eſt, quod dictum fuit grege ad unum caput redacto, prorſus eſſe deſiiſſe. Quamvis enim hoc ſecundum externam formam & corticem verborum ita videatur, quo modo accipienda eſt *d.l.ſi grege 23. de legat.* 1. in effectu tamen in uno illo retineri poteſt *arg.d.l.ſicut municipium. 7.§. fin. quod cuiq; univerſ. nom.* juncta *l.ſi optio 13.de option.legat. & l.1. §.ſi familia de vi & vi armat.* quæ quidē de univerſitate hominum loquuntur propter identitatem vero rationis, quæ conſiſtit in ſpe reverſionis ad priſtinum ſtatum, & ad rerum univerſitatem recte protrahuntur. Ut enim ex homine ſuperſtite univerſitas, ita & ex ove grex redire poteſt, ita ut ſi unquam redierit non alia univerſitas, alius grex, ſed plane idem videatur, quatenus unumquodque facilius ſuæ naturæ redditur vel conſervatur quamdiu ſpes eſſe poteſt, ejus reſtituendi, quam in alium transfertur & mutatur *l.ſi unus.27.§.pactus circ.fin.de pact.l.eandem 9.§.1.de duobus Reis.l.filiæ 23.de liber. & poſth.* qua de cauſa & in *d.l.ſi grege 23. de legat.*1. caput illud in grege ſuperſtes, non minus atque ipſe grex legatus, à legatario vindicari poteſt, eleganter, ut omnia, *Hortenſ.in §.ſi grex legatus.Inſt.de legat.col.2.*

173. Plane, † ſi grex ſub certo numero capitum pretio in quodlibet conſtituto vendatur, & unum vel alterum tanquam alienum evictum ſit, ſecus eſſe & venditorem de evictione teneri exiſtimo *arg.d. l. quod ſæpe 3.§.ergò etſi grex. 6. de contr.emtione.* quemadmodum alias, cùm plures fundi ſpecialiter & nominatim uno inſtrumento emtionis interpoſito venierint, aut, ſi quis complura mancipia uno inſtrumento emtionis interpoſito vendiderit, actionis evictio in ſingulos fundos vel ſingula capita mācipiorum ſpectatur & ita evictionum tot ſunt actiones, quot ſpecies rerum, quæ emtione comprehenſæ ſunt, ut ait Calliſtratus *in l. cum plures 72.h.t.* adde *l.cum ejuſdem 34.de ædilit.edict.*

174. Sed † quid in dote juris eſt & feudo, an & in illis parte evictâ, mulier vel dominus teneatur? Reſolutio quæſtionis ex eo dependet, an illa ſint nomina univerſitatis? Quod quidem de dote affirmat *Bartol.in rubr.ſolut.matr.num.16. & ſeqq.* ubi dicit, quod ita ſit nomen univerſale dos, ſicut hereditas, cui per prægnantes rationes contradicunt *Zaſius ibid.num.*20. & ante ipſum nervosè *alciat.num.25. & ſeqq.* ubi *num.*31. *& ſeq.* annotat, quod de accremento & decremento dotis, in quo illa univerſalibus rebus ſimilis ſit, dicitur, non de dote ut conſtituenda neque ut tradita, ſed quatenus ut conſtituta & à marito repetenda conſideretur, intelligendum: quæ quoque eſt ſententia *Bachov. ad Treutler. diſputat.7.theſ.1.lit.C. vol.2.*

vol.2. hoc reſpectu libellum in genere & ut dos ſine mentione rerum petatur, admittentis. † Quod feudum attinet, parte ejus evictâ dominum non teneri exiſtimat *Matth. de Afflict. in c.1. in pr. num. 14. de inveſt. de re alien. facta* & ante ipſum *Baldus in tit. de duob. fratr. de nov. benef. inveſtit.* feudum nomen univerſale eſſe putans, quem allegat *Sichard. in d. rubr. C. h. t. num. 12.* † Sed contrarium verius eſt, per *cap. tuas extr. de donat.* ubi expreſsè hoc habetur, & falſum eſt quod feudum ſit nomen juris univerſale. Non enim ſtatim, quod plures res vel pertinentias continet, pro univerſitate, ſed toto aliquo integrali, quale etiam eſſe poteſt fundus vel prædium in quibus parte evicta de evictione agi poſſe idem *Bald. in l.1. h. t.* tradit. Confer *Schrader. conſil. 43. num. 94. & ſeqq. vol. 2. & Sichard. d. l.* ubi idem de Emphyteuſi affirmat. 175. 176.

Sed † circa ea, quæ hactenus de parte evicta dicta quod & propter illam actioni de evictione locus ſit, non inelegans & inutilis eſt quæſtio, an in effectu totus contractus reſolvatur &, quod inde ſequitur, ab emtore duplum ſi eo nomine ſtipulatio interceſſit vel id quod intereſt ratione totius rei atq; ſi illa in ſolidum evicta eſſet, an vero ratione ſolius partis evictæ pati poſſit? *Bachov. in notis ad Papon. lib. 11. tit. 3. ſub appendice 3.* exiſtimat, prius, quod ſciat, nuſpiam in jure ſcriptum eſſe, quod & jam olim aſſeruit *Fulgoſ. in l.1. h. t.* Econtra affirmat *Papon. d. l.* ubi ita judicatum fuiſſe refert. 177.

Ego † intereſſe puto, num res communis, tanquam propria, v. c. Servus, in qua venditor cum ſocio partes pro indiviſo habet, an verò alia aliqua, quæ quidem in ſe totum quoque eſt, ſed in qua venditor cum aliis partes habeat pro diviſo, v. c. ſi domus diviſa ſit inter plures ſecundum contignationes & unus ex illis eam totam ut ſuam vendat. 178.

Priori † caſu, tota res cenſetur evicta ratione partis alienæ quia una medietas, quæ evincitur tanquam aliena dum non commode ſeparari poteſt, ad ſe per conſequentiam quandam quoq; alteram trahit *arg. l. communi 7. §. ſi debitor 13. comm. divid.* ubi in caſu minus probabili, quando pars rei communis vendita & venditori, priusquam illam emtori tradidit, judicio communi dividundo provocato altero quoque adjudicata eſt, emtor totam ſuſcipere tenetur; addita ratione, quia hæc pars beneficio alterius venditori acceſſit, cùm adjudicatio propriè loquendo ſit totius, non partis, & ita per illam tota res in effectu evicta cenſeatur: qua de cauſa & diviſio quæ adjudicationem habet, pro ſpecie alienationis fundi habetur, & ob id minoribus interdictum eſt, ad illam provocare *l. inter omnes C. de prædiis & aliis reb. minor.* † Facit quod & alias, cum duo vendunt rem uno pretio, ea lege, ut poſſint intra tempus eam oblato pretio redimere, non poſſit unus ex pacto partem redimere alio tacente ſed ſolidam perſequi tenetur *l. quod ſi uno 13. de in diem add.* j. *l. quod ſi nolit 31. §. ſi plures. de ædilit. edict. l. cui uſus fructus. 30. de uſufr. legat.* *Coſtal. in d. l. quod ſi uno.* ubi Curiam Pariſienſem ita judicaſſe refert. 179. 180.

Non † leviter obſtare videtur, quod, dùm emtor factâ rei totius adjudicatione alteri ſuæ partis quæ venditoris verè fuit æſtimationem ab arbitro communi divi- 181.

ni dividundo ſurrogatam habeat, partem ſuam retinuiſſe cenſeatur, quatenus adeſſe ei cenſetur res cujus pretium habet, ſicut è diverſo abeſſe, cujus pretium vel æſtimatio abeſt, vel alij danda eſt, *l. ſi ſervus* 21. §. 2. *h. t.* aut ſi in re propter affectionem aut aliam aliquam rationem aliquid amplius ſit, ſufficere poſſit, ſi id quod
182. intereſt, ſupra pretium ab arbitro conſtitutum præſtetur. † Reſpondeo, etſi hoc ita verum ſit, in regula, quod contrariorum contraria ſit ratio; juris tamen æquitas in præſenti negotio efflagitat, ut regula hîc locum non inveniat; cum venditor lite ab emtore ſibi denunciatâ potuerit & debuerit, intercedere & licitatione cum adverſario certare ac efficere, ut tota res emtoris maneret *l. ad officium* 3. *C. commun. divid. in fin.* verſ. *ad licitationem.* Quod ſi non fecerit ſed licitatione ſe & emtorem vinci paſſus ſit, eſt quod illi non ſatis ad periculum duplæ quam fortè emtori ſtipulando promiſit cogitanti imputetur, quatenus fortè æſtimatio partis ab arbitro facta, minor ſit juſto pretio quod emtor dedit vel alius offerret. Confer *Mudæum ad tit. de action. emti ſub rubr. quat. d. commutat. ſtipulatio n.* 28. verſ. *ſed his non obſtantibus &c.* ubi hoc latius & quidem more ſuo nervosè deducit.

183. Poſteriori † caſu, ad intentionem emtoris attendendum eſt, an domum vel ſimilem rem, puta fundum, qui per regiones diviſus eſt, non aliter niſi totam em-
184. turus fuiſſet nec ne. † Si de illo ex circumſtantiis veriſimiliter conſtet, æquum eſt, ut venditor vel totam domum vel una cum toto pretio omne intereſſe præ-
185. ſtet. † Si de hoc, ſufficit, ſi evictæ partis nomine emtorem indemnem ſervet, ad exemplum ejus, qui ſervos comœdos vel mimos, vel par mulorum, vel jugum boum vendidit, ubi, quia conſtat emtorem non niſi omnes comparaturum fuiſſe, ſi una res in cauſa eſt, ut redhibere debeat, omnes redhibi debent, licet pretium in ſingula capita conſtitutum ſit. *l. cum ejusdem* 34. §. 1. *cum l. ſequent.* juncta *l. ædiles* 38. *in pr.* verſ. *ſi jumenta* & §. *ult. de ædilit. edict.* Sicut è diverſo, ſi equi aut muli aut boves, ex quibus nondum par aut biga aut quadriga aut etiam jugum conſtitutum ſit emti, non niſi propter diverſum reſpectum unum caput redhiberi poſſit *d. l. ædiles.* §. *ult. eod. tit.* Confer *Pacium de emt. vend. cap. de rebus emendis num.* 176. *membr.* 1.

186. Infertur † VI. & ultimo, ſi res, ne quidem per modum collectionis quoad ſonum nominis ad rem venditam tanquam totum ſpectet, ſed ſaltem illi alia ratione quoad uſum accedat, quod tunc pro ea evicta multò minus venditor obligatus ſit, etſi quoad uſum rei venditæ parata ſit *d. l. Scapha* 44. juncta *l. penult. h. t.* niſi nominatim rei venditæ acceſſerit, tunc enim pro parte rei conventionali habetur & hac ratione de illa evicta non minus ac pro parte vera & naturali ablata venditor tenetur *d. l. quod ſi nolit.* 31. §. *ult. cum l. ſequ. de ædil. edict.* actione ex emto in id quod intereſt non ex ſtipulatu *l. evicta re* 16. *l. ex mille* 64. *hoc tit.* d. *l. ex emto* 11. §. *ſi quis rem* 17. *de action. emti. Donell. de evict. cap.* 6. *pag. mihi* 232. *in fin. & pag. ſequent. in princ.* Confer & quæ de hoc dicta ſunt *ad tit. de action. emti num.* 152. *& ſeqq.*

Tandem

Tandem eſt circa objectum notandum, non intereſſe, proprietas ne rei an verò ſaltem poſſeſſio evicta ſit, puta ſi antiquioris hypothecæ creditor, pignus vindicavit. Idem eſt, ſi alio modo uſus rei emtori auſſeratur, unde & in locatione & conductio evictio debetur, ſunt infra dicetur.

Tantum † de objecto præſtandæ evictionis, ſequitur de ſubjecto ſed quod pertinet, tum cauſæ, quibus præſtatio evictionis inhæret, tum perſonæ, inter quas ea intercedit. 187. Part. I. *memb.* 2

Quod † cauſas attinet, evictionis præſtatio locum habet in omnibus cauſis, ubi res oneroſo titulo transfertur *l. ſciendum* 52. *h. tit. l. libera* 8. *C. de ſent. & interl. l. ſi permutationis* 29. *C. h. tit. l. ult. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. Surdus deciſ.* 290. *num.* 13. *Hartm. Piſtor. obſerv.* 227. *num.* 33. verſ. *idem tamen etiam. Gomez. lib.* 2. *reſolut.* 2. *num.* 13. *Sichard. in rubr. C. hoc tit. num.* 12. *& ſeqq.* † Illæ vel ſunt voluntariæ vel neceſſariæ. † Voluntariæ vel oneroſæ vel lucrativæ. † Inter voluntarias palmarium locum tenet Emtio Venditio *l.* 1. *hoc tit. & l. ſuper* 16. *& paſſim C. eod.* cui naturaliter & quidem principaliter & potiſſimum evictionis præſtatio tanquam proprietas quædam ineſt, adeò ut ad exemplum illius in cæteris contractibus in quantum hac ratione aliquo modo illi correſpondent, recepta ſit. Qua de cauſa in Digeſtis & Codice hoc titulo & à Dd. paſſim ubi de evictione agitur, emtionis venditionis mentio fit, atque ſi in ea præſtatio ſolùm locum haberet. † Et hoc quidem non ſine ratione, quatenus, ut jam aliquoties dictum eſt, in ea receptum eſt, ut de re alienâ contrahi poſſit & ſubſiſtat, etſi de qualitate rei emtori conſtare incipiat qui & proinde adverſus emtorem regulariter agere nequit, quamdiu rem habere licet, nec illius poſſeſſione per alium qui potius jus habet deſtituitur. Quod non ita in permutatione & ſimilibus contractibus juris eſt, ubi propter ſupervenientem ſcientiam actio ex contractu locum obtinet, etſi nemo ſit qui evincat, confer quæ de hac *ſupra num.* 6. adducta, & infra plura dicentur. 188. *de cauſis* 189. 190. 191. *Sectio de emtione venditione.* 192.

Ampliatur † prædicta aſſertio, quod in emtione evictio locum habeat I. licet de ea nihil dictum vel ſcriptum ſit vide ſupra *num.* 7. *& ſeqq.* Imò etſi nullum prorſus venditionis inſtrumentum confectum ſit *l. ult. Cod. de commun. rer. alienat.* 193.

Ampliatur † II. quod & venditor de ea promittere & cavere teneatur non ſaltem ab initio cum res traditur, ſed & poſtea ex nullo tempore *ſupra nu.* 7. *& ſequent.* 194.

Ampliatur † III. licet venditor rem, quæ evicta eſt emtori non tradiderat, quia jam penes emtorem erat. *l. ſi rem* 62. *h. t.* 195.

Ampliatur † IV. licet emtor pretium non ſolveret ſed compenſaverit *l.* 7. *§. pen.* verſ. *nam etſi. de in rem verſo.* 196.

Ampliatur † V. licet plures ſimul vendiderint rem, ubi tamen intereſt, num ſinguli in ſolidum vendiderint an verò ſaltem pro parte; quod etiam tunc fit, cùm unus ex dominis totam rem aliis præſentibus nec diſſentientibus diſtrahit 197.

l. quidam 12. hoc tit. quod ex præcedenti facti ſpecie explicandum eſt, modò & de pretio participarint: conſtat enim aliàs neminem, qui ſcit rem ſuam ad ſe pertinentem vendi, aut alienari & non contradicit, ideò alienationi conſentire cenſeri, cùm ſciat jus ſuum durare poſſe *l. ſicut 8. §. non videtur 15. quib. mod. pign. ſolv.* Confer quæ de hoc dicta ſunt *ad illum titulum num. 85. & ſeqq.* & *Donell. de evict.*
198. *cap. 8. pag. 239.* † Priori caſu ſinguli de evictione in ſolidum obligantur, ſi tamen emtor contra unum egit, contra cæteros acturus exceptione doli ſummovetur
199. *l. ſi per imprudentiam 52. §. ult. hoc tit.* † Poſteriori caſu, ſi evictio in unius venditoris parte ſecuta ſit, ille ſolus; ſi utriuſque partem concernat, ambo tenentur *d. l. minor 39. §. ſi à me beſſem 2. hoc tit.* ubi exemplum. Si tota res evicta, quilibet pro ſua parte convenitur *l. rem hereditariam 65. eod. Pacius d. tract. de emtione cap. 12. num. 254. membr. 1.* Confer & *Gail. 2. obſerv. 14. num. 1. & Carpzov. part. 2. Juriſpr. conſiſt. 34. defin. 9.*

200. Ampliatur † VI. etſi pupilli bona per tutorem vendita & quidem in ſolidum, ſi tutor ſolvendo non ſit, ſi verò ſit quatenus pretium in rationes ſeu utilitatem eius verſum fuit. *l. Illud quæritur 4. §. 1. hoc tit.* junct. *l. cum plures 12. §. 1. de adm. tutor.* ubi utrobique ratio.

201. Ampliatur † VII. licet venditor ipſe evicerit, dominio rei fortè demum poſt traditionem acquiſito *l. 1. & t. t. ſeq. l. ſi quis alienam. 46. hoc tit.* quem enim evictio tenet actio eundem multò magis repellet exceptio *l. vindicantem 37. cum l. ſeq. hoc tit.* vel rei venditæ & traditæ *tit. ſeq.* vel doli *l. 4. §. ſi à Titio 32. de doli mali*
202. *except.* † Quæ ad ſecundum quoq; emtorem porrigitur, ſi fortè venditor poſt dominium acquiſitum rem alij vendidit & is rem ab eo quem primus venditor antequam dominium impetraſſet tertio alicui vendiderat. *l. ſi à Titio 72. de rei vindic.* ſtatim enim atque venditori acquiſitum dominium fuit, confirmata eſſe venditio & traditio priori facta ex poſt-facto putatur, atque ita antequam poſteriori vendiderit ab eo dominium abſceſſiſſe videtur *d. l. 4. §. ſi à Titio 32. de doli except.* Confer *Petr. Fabr. 2. ſemeſtr. 17. pag. 277.* Qua de cauſa & rei primo emtori adverſus tertium detentatorem utilis actio competit *arg. l. rem 41. de pign. act.* Confer & *Hilliger. lib. 20. Donell. enucl. cap. 2. lit. M.* & quæ dicta ſunt de hoc ſupra *ad tit. de act. emt. num. 254. & ſeq.* ubi ampliationes, idem eſt, ſi dominus venditoris evicerit *d. l. 7. §. pen. v. nam etſi de in rem verſo.* Conf. *Caball. de evict. §. 5. n. 2.* ubi quatuor modis hoc limitat, quos ibi vide.

203. Quod † in tantum verum eſt, ut idem ſit in eo venditore qui aliàs de evictione non tenetur qualis eſt creditor lege pignoris rem pignoratam vendens, ut paulò poſt dicemus *l. etſi is 10. de diſtract. pign.* ſive is jure dominij per rei vindicationem acquiſito interim rei dominio, ſive jure creditoris ex alia cauſa credita per
204. hypothecariam actionem evincere velit. † Priori enim caſu illi obſtaret exceptio rei venditæ & traditæ, cum nullam juſtam vindicandi cauſam habet, qui ipſe alienationis auctor fuit præſertim intuitu alterius, qui omninò de evictione
205. tenetur *l. à matr. 14. C. de rei vindicat.* † Sicut nec fidejuſſor evictionis audetur, ſi

tur, ſi ex ſuo ipſius poſtea obveniente vel cognito jure vindicare rem vellet *l. exceptione* 11. *C. h. tit.* tametſi in illius herede ſecus & ſpeciale eſſe putet *Coſtal. in d. l. vindicantem h. tit. per l. ult. C. h. tit.* quod diſplicet *Donell. in d. l. exceptione C. eod. num.* 2. propterea, quod & de herede venditoris itidem dicatur, quod jure poſſit rem vindicare & tamen repellatur doli exceptione *d. l. Seia* 73. *hoc tit.* De quo noſtram ſententiam infra *cap. de ſubjecto*, ubi de fidejuſſoribus heredum agemus, explicabimus. † Poſteriori caſu creditor de evictione tenetur, cum debeat ſe præſtare cæteris omnibus potiorem in pignore ex ea cauſa, ex qua pignus diſtrahit, *l. 1. cred. evict. pign. præſtau. non deber. Mudæus de pignorib. rubr. de pact. num.* 34. Quod ſi emtor venditori evincenti non oppoſuit exceptionem, nihilominus alio judicio ſtipulatio duplæ vel ex emto actione in venditorem agere poteſt *l. ſed et ſi* 19. *hoc tit.* non enim hoc & aliàs novum eſt, ut qui ſuccubuit in lite per modum exceptionis, poſſit regredi per viam actionis *l. 1. de crim. expil. her. l. ſi autem* 8. *§. ult. de neg. geſt. Coſtal. d. l.* 206.

Ampliatur † VIII. licet venditor poſt evictionem emtori eandem rem offerat niſi ſimul id quod intereſt præſtet *l. emtori* 67. *h. tit.* junct. *l. fidejuſſor.* 15. *de doli mali & met. except.* 207.

Tantum † de ampliationibus prædictæ aſſertionis. Limitatur illa I. ſi quis non ſuo ſed alterius nomine vendat. Qualis eſt creditor pignus vendens. Creditor † vel ipſum jus pignoris vendit, quod in dubio etiamſi dicat ſe pignus vendere fieri Molinæus *tract. de uſur. num.* 348. exiſtimat & ſequitur Mudæus *de pignorib. cap. de pact. pign. num.* 32. *in med.* & tunc ſi illud præſtet, quale habet, protinus liberatur, nec de evictione tenetur. Confer quæ de venditione nominis & juris ſupra pluribus dicta ſunt, adde Caballin. *de evict. §. 5. num.* 37. & *Mudæum d. l. Trentacinqu. lib. 3. reſolut. tit. de emt. vendit. reſolut.* 17. † Vel vendit ipſam rem pigneratam & hoc aut jure communi tanquam ſuam, & tenetur, niſi in contrarium pactus ſit; aut jure creditoris, & non tenetur, niſi expreſsè ſe ad evictionem aſtrinxit vel dolo rem vitioſam eſſe ſciens vendidit. † Quod in tantum verum eſt, ut ne quidem pretium reſtituere teneatur etſi de evictione promiſit, regreſſum nihilominus adverſus debitorem habet vel per retentionem cæterorum pignorum, ſi quæ præterea habeat, vel per actionem pignoratitiam quæ omnia per allegata & rationes ſupra *ad tit. de diſtr. pign.* pluribus deducta ſunt. † Cogitur tamen emtori & edere inſtrumenta crediti, ut emtor contra debitorem, cui incumbit præſtatio evictionis, probare jura creditoris, & pro indemnitate cedere jura ſua, & in ſpecie actionem pignoratitiam contrariam *l. in creditore* 38. *hoc tit.* Intellige ab initio, cùm de cedendis actionibus convenit, non poſtea, ubi nihil convenit, niſi venditor de evictione promiſit. † Ratio differentiæ eſt, quod priori caſu per acceptionem pretij debitor liberatus ſit & conſequenter actio extincta, quæ cedi amplius non poteſt, & dehinc emtori actio ſaltem utilis ex emto adverſus debitorem competit *d. l. ſi plus* 74. §. 1. *hoc tit. l. reſcriptum* 12. §. 1. *de diſtract. pignor. l. ſi ob rem* 13. *C. h. tit.* † Poſteriori caſu verò actio in ſuſpenſo

208. Memb. 2. Sect. 2. 209. 210. 211. 212. 213. 214.

 eſt, ſiqui-

eſt, ſiquidem poſtea ſecutâ evictione creditori ſupereſt in debitorem priſtina actio, per expreſſum textum *in d. l. reſcriptum* 12. §. 1. *de diſtract. pign.* de qua latè tractat *Neguzant. part. 6. de pignor. membr. 1. num.* 45. *& ſeq.* cùm, ut ibidem contra Decium Neguzantius rectè diſputat, creditori adverſus debitorem nulla poſſit competere actio utilis ex emto, illa enim ſolum emtori vel accipienti in ſolutum, de quo caſu intelligenda eſt *l. eleganter* 24. *de pignorat. act.* non venditori, qualis hic eſt creditor competit. Adde quoque nervosè *Fabian. de Anna conſil.* 90. *nu.* 12. *& ſeq.* & *Mudaeum d. tr. de pignor. cap. de pact. pign. n.* 35. qui acutè de hoc diſſerit & in genere etiam priori caſu ceſſionem actionum fieri poſſe aſſerit, quod nunc propter brevitatem temporis diſcutere non licet.

215. Limitatur † tamen prædicta aſſertio quod creditor non teneatur de evictione notabiliter, ſi ſciens rem ſibi obligatam non eius eſſe qui obligavit, vendidit *l. ex emto* 11. §. *deniq.* 15. *de act. emt.* quia dolo vendit.

216. An † verò & quatenus, creditor inſuper & de evictione cavere & duplam promittere, & quod illius nomine ſolvit à debitore repetere poſſit, quia quæſtionis huius reſolutionem ſupra *ad tit. de diſtract. pignor.* in hunc locum rejecimus, paucis de ea videbimus. Tractatur de ea *in l. ſi pignore* 22. §. *fin. de pignor. act.* & aſſeritur hoc ipſi integrum eſſe, modo ſine dolo & culpa hoc fecit & ut paterfamilias diligens geſſit.

217. Quibus † quidem verbis tria ferè implicantur 1. ſi aliter rem vendere non potuit. 2. Si ex conſuetudine regionis vel ipſius debitoris promiſerit. 3. Si ob
218. duplam promiſſam pluris rem vendiderit. † Priora duo per ſe patent, quatenus is culpâ omni vacat, qui ex neceſſitate & more ipſius debitoris agit, tertium innuitur in verſ. *ſi verò nullum emolumentum.* Extra illos caſus regreſſum ſaltem habet, adverſus debitorem in ſimplum *l. nec enim amplius* 23. *eod. tit.* quippe qui evictione ſecutâ cenſetur à creditore nunquam liberatus fuiſſe *d. l. reſcriptum* 12. §. 1. *de*
219. *diſtract. pign.* de quo paulò ante dictum fuit. † Priori autem caſu, ubi ſine culpâ legitimè duplum promiſit, etiam alio remedio, antequam quicquam eo nomine emtori præſtitit, creditori conſultum eſt, ut ſi quæ habeat alia pignora ab eodem debitore in eandem cauſam nondum vendita, illa perſoluto etiam debito principali retineat, donec ei ab eo quod evictionis nomine promiſit de indemnitate caveatur *l. ſi neceſſarias* 8. §. 1. *de pign. act.* junct. *l. heredes* 25. §. *idem obſervatur* 14. *fam. herciſc. Mud. d. l. cap. de pact. pign. num.* 38.

220. Non † obſtat ſuperiori aſſertioni *d. l. ſi plus* 74. §. 1. *h. tit.* ubi dicitur, debitorem nullâ factâ promiſſione de evictione teneri emtori, non in omne id quod intereſt, ſed ſaltem de pretio & uſuris eius à tempore moræ, quia, ut ex litera patet, loquitur de pignore judiciali, quod ab apparitore judicatum exequente diſtractum eſt; inter quod & ubi creditor ipſe vendit, magna eſt diverſitatis ratio, propterea quod illic & captio & diſtractio invito, hic vel expreſſâ, vel ſaltem tacitâ debitoris voluntate ſuſcipiatur. Unde æquum eſt, ut illic non in amplius debitor teneatur, quam in rem eius verſum eſt, hoc eſt, quatenus ex pretio rei à cre-

à creditore liberatus eſt; hic verò ideò durius, & non aliter tractatur, quàm ſi ipſe debitor vendidiſſet, eleganter poſt *Fulgoſ. in d. l. reſcriptum* 12. §. 1. *de diſtr. pignor. Mudæus d. l. num.* 31.

An † verò, in caſu, ubi creditor, qui de dupla promiſit, ultra ſummam debiti re evictâ nihil amplius conſequitur is ſaltem uſuras, quas ſtipulatus eſt unà cum ſorte obtineat, vide *d. l. nec enim* 23. *de pignorat. action.* quam latè Mudæus *d. l. num.* 39. explicat, quem vide. Adde, de principali quæſtione & *Neguzant. d. part.* 6. *de pignor. membr.* 1. *num.* 41. & *Bachov. lib.* 3. *de pignor. cap.* 25. *num.* 5. §. *de illo tractatur &c.* 221.

Limitatur † II. prædicta aſſertio, quod venditor non teneatur de evictione, in apparatore vel alio aliquo executore rem judicatam exſequente, quia ex neceſſitate officij vendunt *l. pignora* 50. *hoc tit. l. qui erat heres* 49. *famil. herciſc.* ſed habent emtores utilem in debitorem actionem *d. l. ſi. plus* 74. §. 1. *h. t.* Teneatur tamen illi præſtare eam qualitatem, ex qua vendunt, nempe ſe creditores vel exſecutores eſſe *d. l.* 1. *& ibi Bartolus. C. credit. evict. pignor. Coſtal. in d. l. ſi pignora* 22. *in fin. de pign. act.* 222.

Quod † idem eſt III. in tutore vel curatore *Bald. in l. ſi. tutor.* 15. *num.* 3. *v. aut adminiſtrator contraxit. ſi quis caution. Boer. dec. ſ.* 80. *num.* 3. *&* 4. *Cavalcan. de tutor. & curator. ſect.* 4. *num.* 51. *& ſeqq.* aliàs *num.* 172. *verſ. ſi de legitimo. Guttierrez. de tutel. part.* 2. *cap.* 13. *num.* 1. *& ſeqq.* latè *Iac. Schultes. pract. quæſt.* 62. *per tot. part.* 2. cùm enim tutoribus & curatoribus ex officij neceſſitate incumbat res pupillorum & minorum adminiſtrare *l. gerere* 1. *in princ. &* §. 1. *l. generaliter* 10. *l. à tutorib.* 33. *in princ. de adminiſtr. tutor.* generaliter conſtitutum eſt, quod quicquid ob adminiſtrationem illam eorum nomine geſſerint, non illos ſed pupillos vel minores obliget, *l.* 1. *l. ſi in rem* 3. *C. quando ex fact. tutor. l. cuicunq.* 5. §. *ſed etſi* 18. *de Inſtit. act. l. poſt mortem* 5. *in princ. &* §. 3. *& ll. ſeqq. quando ex facto tutoris.* Non enim id quod actum eſt extra intentionem, qui geſſerunt, extendendum eſt, *l. non omnis* 19. *in pr. de reb. credit.* † Unde nec in dubio aliter quàm tutorio vel curatorio nomine contraxiſſe intelliguntur *arg. d. l. pupilli* 6. §. *final.* ibi. *contemplatione tamen de negot. geſt. Guttierrez de tutel. d. part.* 2. *cap.* 10. *num.* 1. *& d. cap.* 13. *num.* 1. *verſ. ubi quod hoc debent*, add. *Menoch. de præſumt. lib.* 3. *cap.* 46. *num.* 8. † Quod & in procuratore nomine domini contrahente *d. l. pupilli* 6. §. 1. *de negot. geſt.* & inſtitore nomine patroni negotiationem exercente *l. fin.* ibi *ne jure his verbis, de Inſtit. act.* aut famulo ad mercatorem aut propalam ſartorem aut alium aliquem opificem veſtimentorum aut aliarum rerum comparandarum cauſa miſſo conſtitutum eſt, *Bald. in d. l. ſi. tutor. in fin. ſi quis cautionib. Schultes. d. quæſt.* 62. *n.* 9. *& ſeq.* † ubi *num.* 12. *& ſeq.* hoc poſt *Cavalcan. de tutor. & curator. num.* 172. *verſ. ſi autem loquimur. &* Guttierrez. *d. cap.* 13. *num.* 4. extendit quoque ad tutorem illegitimum ſeu qui pro tutore vel curatore geſſit, modò juſtis de cauſis & omnibus adhibitis ſolennitatibus poſſeſſionis pupilli vel adulti diſtraxit, quod ſcilicet nec is de evictione teneatur alienatione huiuſmodi ſi non ipſo jure ſaltem tuitione Prætoris 223. 224. 225. 226.

Digitized by Google

ſubſiſtente *arg. l. conſulto* 7. §.1. *de curator. furioſ. l.1. §. Pomponius* 5. *quod falſo tut.*
227. *geſt.* † Quod ipſum & in vero tutore vel curatore ita requiritur, quo non facto
ipſe tenetur non quidem ad id quod intereſt, ſed ad pretij ſaltem reſtitutionem.
Ratio prioris eſt, quod, dum emtor ſcivit venditoris & rei venditæ qualitatem,
alienationem ſcilicet rerum pupillarium ſine juſta cauſa, & ſi immobiles fuerint,
ſine decreto non valere, imputare ſibi debeat quod non cautius mercatus ſit,
decretum urgendo & tutorem ipſum de evictione ſibi proprio nomine obligan-
do. Ratio poſterioris eſt, quod ſufficiat in cæteris tutorem tanquam legitimum
adminiſtratorem facultatem vendendi habuiſſe & emtorem illius fidem ſim-
228. pliciter ſecutum eſſe. Confer *Cavalcan. de tutorib. & curatorib. ſect.* 4. *num.* 51.
verſ. *Mihi tamen in propoſito caſu &c. Guttierrez. dict. cap.* 13. *num.* 4. † Quod in
tantum verum eſt, ut & ipſe pupillus vel adultus vindicans rem ſuam ad pretium
teneatur quatenus illud in ipſius facultates erogatũ eſſe conſtiterit, juxta diſertum
textum *in l. prædiorum* 10. & ibi *gl. & Dd. C. de prædiis minor. l. dolus* 3. *quando ex fact.*
tutor. l. tutor 47. *§. fin. de minor. d. l.* 4. *§. ult. h. tit. Anton. Faber in Cod. h. definit.* 9.
229. In † quo hic caſus differt ab alienatione feudi, ſine conſenſu domini facta, quia
enim tunc nullitas contractus oritur non ex defectu alicuius ſolennitatis ut hic,
ſed vitio potius intrinſeco, dum vaſallo ſine conſenſu domini nulla licentia com-
petit rem feudalem diſtrahendi, non mirum, quod nec emtor ſcienter huiuſmodi
rem emens pretium recuperet nec de evictione etiam ſibi ſtipulari queat, ut hoc
230. ſupra pluribus deductum fuit. † Quod ſi tamen ſolum propter converſum
pretium in tutoris uſum res imperfectè alienata, à pupillo fortè evicta ſit, tuto-
rem & ad intereſſe damna & expenſas teneri & contra eum jurari poſſe in litem
poſt *Cravettam conſil.* 286. *col.* 2. & alios à ſe allegatos ſtatuit *Cavalcanus d. l. num.* 52.
verſ. *quod ſecus eſſet &c.* & ſequitur *Guttierrez. d. cap.* 13. *num.* 4. verſ. *ſecus ſi ſolum &c.*
Mihi verò id maximè dubium videtur: aut enim extra hoc alienatio rectè facta,
ut per reſtitutionem in integrum reſcindi non poſſit, & ſolus tutor pupillo actio-
ne tutelæ tenetur, juxta ea quæ ſupra *ampliat.* 6. dicta ſunt aut cauſa juſta ſubeſt,
ut reſtitutioni locus ſit, & tunc quia læſio ex parte emtoris contigiſſe videtur,
non video quâ ratione tutor ab eodem in amplius quàm in caſu ubi propter defe-
ctum ſolennitatum ipſo jure nulla eſt venditio, conveniri queat. Diſſentit latè
Iacob. Schultes quæſt. 63. *per tot.* præſertim *num.* 21. præcisè à tutore, ut ab onere
evictionis immunis ſit, requirens, ut diſtractionis juſtas adfuiſſe cauſas eaſque à
Prætore & cognitas & decreto comprobatas eſſe, probet, etſi pretium in utilita-
tem ſuam non convertiſſe conſtet *d. quæſt.* 62. *num.* 51 quod nunc latius diſcutere
non vacat.
231. Limitatur † IV. quod & in venditione procuratoris nomine domini fa-
cta procurator de evictione non teneatur. Licet enim *Salicet. & Dd. vulgò in l. ſer-*
vum 49. *mandati* inter neceſſarium & voluntarium officium diſtinguant & inde
procuratorem tanquam voluntarium officium diſtinguant, & inde procurato-
rem tanquam voluntarium adminiſtratorem *l. tutori* 20. *C. de negot. geſt.* de evi-
ctione

ctione teneri velint, quos ſequitur quoque *Anton. Fab. in Cod. h. tit. d. definit. 9.* & admodum pro illis videatur facere *d. l. ſervum. mandat.* quia tamen ex quo & procurator & negotiorum geſtor ſemel negotium ſuſceperunt, non minus illis ac tutoribus neceſſariò omnia ea facienda ſunt, quæ ad viri boni officium in tali munere gerendo pertinent *l. filiusfamilias 8. §. fin. l. ſervum 33. §. ait Prætor. 3. & ſequ. l. ſed & hæc 35. §. præter 4. l. mutus 43. §. qui non cogitur 6. & paſſim de procur. d. l. pupilli 6. §. final. de negot. geſt.* verius eſt, ſupra dictas rationes de illis quoque intelligendas adeoque hac in parte inter eos & tutores vel curatores nullum diſcrimen ſupereſſe. Ita tenet poſt *Iacob. de Aren. Cynus in l. & qui ſervo. verſ. ultimo quæro C. quod cum eo. Boer. deciſ. 273. num. 5. Socinus conſil. 154. per tot. volum. 2.* quem refert & per multas diſtinctiones ſequitur *Guttierrez. d. part. 2. de tutel. cap. 13. num. 6. & ſeqq.* qui præ cæteris omninò videndus eſt, adde *Iacobum Schultes dict. quæſt. 62. num. 35.*

Non † obſtat *d. l. ſervum. mandati*, vel enim ibidem ſaltem dicitur, quod procurator, qui rem ſuam ex errore domini eſſe putans vendidit, detecto errore nihilominus ad traditionem & cautionem de evictione teneatur, at inde non ſequitur, quod & officio finito de evictione conveniri poſſit, cum & tutor vendens ex natura contractus ita cavere, imò etiam ex more regionis duplam promittere teneatur, & tamen onere evictionis finito officio obnoxius non eſt. Vel, † ſi etiam de caſu finiti officij hoc intelligi poſſit, ſpecialis in hoc ratio in procuratore eſt, quod ex contractu geſto eijus acquiratur, mandati ſcilicet actio, directè adverſus dominum pro pretio rei ſuæ conſequendo, uti ita textum illum poſt *Bartol. & Caſtrenſ.* intelligit *Guttierrez d. c. 13. n. 13.* quod non ita eſt, in alio procuratore ſimpliciter de re verè alienâ contrahente. 232. 233.

Non † obſtat *d. l. procurator 67. de procurat.* quæ diſertè de caſu loquitur, ubi procurator propter evictionem fidem ſuam expreſsè proprio nomine interpoſuit. Quo caſu & tutorem & curatorem teneri nulla dubitatio eſt, *per text. in l. etſi ii. 9. in fin. C. de prædiis minor. Guttierrez. d. cap. 13. num. 1. ibi. fallit primò &c. Montanus de tutel. dict. cap. 33. num. 107. Menochius conſil. 58. num. 53. & ſeqq. Boërius dict. deciſ. 273. num. 6. Schultes d. l. num. 36.* adde eundem Boërium *deciſ. 80. num. 6.* † Quod ſi procurator ſimpliciter de evictione promiſit, tenetur dominus etiam ſi dupla ab emtore ſtipulata ſit, modo conſuetudo provinciæ ita ſit ut de dupla promittatur *Bartol. in l. ſi curator 5. de Iure Fiſci, n. 2.* Facit quæ ſupra de creditore ex *l. ſi pignore 22. §. fin. de pigno. act.* dicta ſint. 234. 235.

Limitatur † V. quod idem ſit in marito rem dotalem vendente, niſi nominatim ſe pro evictione proprio nomine obliget, latè & benè *Hering. de fidejuſſorib. cap. 20. num. 256. & ſeqq.* Ubi *num. 264.* differentiam facit inter ipſam mulierem & maritum alienantem, quod illo caſu, ne quidem fidejuſſor accedere, & promiſſa per mulierem evictio confirmari poſſit. † Ubi vide, adde & *Boër. dict. deciſ. 80. num. 6.* ubi *numero præcedente in fine*, quod hactenus de tutore, 236. 237.

procu-

procuratore & marito dictum eſt ad quemvis ex officio vendentem extendit, item habet *Cabellin. de evictionib. §. 5. num. 61.* Confer & *Berlich. d. part. 1. concluſ. 24. num. 73. & ſeqq.*

238. Limitatur † VI. in venditione aleæ ſeu luſus cauſæ facta ut quis ludere poſſit *l. 2. §. 1. quar. rer. aſtim. non dat.* quod in tantum verum, ut ne quidem pretium repetatur, ſi illud luſit, *Caccialupus tract. de ludo quaſt. 5. caſu ult.* quem refert & ſequitur *Caballin. de evict. §. 5. num. 78. in fin.* cùm enim contra bonos mores ſit huiuſmodi venditio & bonam fidem venditor non meritò pro malo fidi contrahente habetur. Confer *Weſenbec. ad tit. de aleat. in fin.* ubi addit, quod & moribus noſtris creditum huiuſmodi amittatur, & qui pœnam de non ludendo promiſit, ludens poſtmodo ad pœnam obligetur *l. ex parte 121. §. mulier* ubi hoc Bartolus notat *de V. O.*

239. Limitatur † VII. in venditione, quæ fit contra prohibitionem legis & ita ipſo jure nulla eſt *l. non dubium 5. C. de legib.* ubi Imperator ait, omne illud, quod ob huiuſmodi actum prohibitum adjectum vel ſubſecutum eſt, non minus
240. ac principale erratum eſſe debere. † Quod tamen de ea ſaltem prohibitione intelligendum, ubi totus actus ſive contractus annullatur, quod toties fieri cenſetur, quoties ex cauſa publicæ utilitatis, vel propter intereſſe tertij etiam interdictio fit; quibus caſibus vitio quaſi interno actus imbuitur: Secus eſt, ſi prohibitio fiat ſaltem in favorem contrahentis, vel etiam nonnunquam ſaltem ex cauſa ſolennitatis uti oratione Severi ſeu SCto prohibetur alienatio prædiorum pupillarium ſeu minorum XXV. annis ſine decreto Magiſtratus. *l. 1. C. de prædiis minor.* Et quia ſaltem facta eſt in favorem pupillorum & minorum propter conſiderationem ætatis, illi quidem de evictione promiſſa non tenentur, ſed benè tutores & curatores etſi ex rebus propriis fortè pignora ob evictionis periculum obligarunt, ut dicitur *in l. etſi is quem 9. C. eod. tit.* quemadmodum & aliàs, licet pupillus ſine tutoris auctoritate contrahens, ne quidem naturaliter obligetur ex veriori ſententia juxta inſignes textus *in l. pupillus 59. de oblig. & act. l. quod pupillus 41. de condict. indeb. l. 1. in fin. commodat.* junct. *l. 1. §. 2. de conſtit. pecun. §. 2. Inſt. quibus alienar. licet vel non.* fidejuſſorem tamen pro eo acceptum efficaciter obligari & conveniri poſſe volunt *per l. ſi pupillus 35. de arbitr. l. ult. de jurejur.* præ cæteris *Vult. in diſcept. Scholaſt. c. 16. pag. 151.* verſ. *Eadem ratio. Gædd. de contr. ſtipul. cap. 7. concl. 10. nu. 131. & ſeqq.* ubi *L. Marcellus 25. de fidejuſſor.* explicat. *Pacius centur. 4. ἐναντιοφανῶν qu. 10. §. cum pupillus non eſt factus &c. Hering. de fidejuſſ. c. 5. n. 342. & ſeqq.* Nempe contractus huiuſmodi prædiorum pupillarium cum tutore pupilli, vel etiam aliarum rerum cum ipſis pupillis ſine illius auctoritate celebrati, nō ſimpliciter irriti ſunt, nec tota ſubſtantia obligationis annullata eſt, ſed ſaltem certo reſpectu quoad perſonam pupilli ex ſingulari beneficio ætatis quod tanquam perſonale non debet ad alios extendi. Claudicant itaque potius quam revera irriti vel nulli ſunt huiuſmodi contractus. Unde pupillus emtorem ex contractu obligatum habet *l. Iulianus 13. §. ſi quis 29. de act. emt.* junct. *l. obligari 9. in pr. de auct. tutor. §. pupillus*

pillus 9. Inſtit. de inutilib. ſtipulat. l. fin. col. 7. de reſcind. vend. & ſi minor poſtquam maior factus per quinquennium tacuerit, vel etiam contractum ratificat, emtio huiuſmodi convaleſcit. *l. ult. & t. t. C. ſi min. maior fact.* Et hoc eſt quod Dd. vulgò *in d. l. non dubium. C. de legib.* notant, quod acceſſorium non ſimul irritetur, ſi principali ſaltem jure pœnali annulletur *Hering. d. l. num. 352.* De quo pluradicere, ut poſſem & vellem, nunc non licet.

Limitatur † VIII. in venditione, ubi venditor, quid de futuro caſu aut conditione excepit, quod in hoc titulo exemplo ſervi ut ſtatuliberi vendidi in aliquot legibus illuſtratur. † Quarum ſumma huc tendit quod interſit, an quis ſimpliciter ſervum pro ſtatulibero vendat, an verò certam conditionem pronunciet. † Priori caſu, ſi ſimpliciter hoc faciat, viciſſim intereſt, num ſervo præſens teſtamento libertas data ſit, an non ſit. † Si præſens data ſit, venditor evictionis nomine tenetur, ſi non data ſit diſtinguendum eſt, num conditionem ignoret an ſciat: Si ignoret, prorſus non tenetur, ſi ſciat, modò emtor ignoret tenetur quidem de evictione, quia ex parte verum dixit ſed actione ex emto & quidem, ut vult *Donellus de evict. cap. 2. pag. mihi 216.* in duplum, quod celando conditionem emtorem decepit, ſicut, qui fundum tradit & cum ſciat certam ſervitutem debere perfutoriè dixerit, *itinera, actus, quibus ſunt, utique ſunt rectè recipitur*, evictionis quidem nomine ſe liberat, ſed quia decepit emtorem, judicio emti tenetur *l. qui libertatis 69. §. ſed et ſi quis 5. hoc tit.* junct. *l. in vendendo 66. §. 1. de contrah. emt.* † Poſteriori caſu, ſi certa conditio pronunciata eſt, nec ſummo ea ſaltem, quæ pronunciata fuit, excepta cenſetur, & inde, ſi per aliam venditionem ſervus ad libertatem perveniat, venditor non liberatur *d. l. qui libertatem 69. §. rurſus 2. hoc tit.* ex æquitate tamen hoc ita temperatur, ut quando emtoris nihil intereſt, ſed potius illi expedit, ſi alia conditione ſervus ad libertatem aufferatur, venditor non teneatur, veluti ſi Stichus, ut ſtatuliber & ſub hac conditione, ſi navis ex Aſia venerit, manumiſſus venditus ſit; is autem poſtea in aliam conditionem, ſi Titius conſul fiat, quæ ſerius quàm altera illa exiſtat, manumiſſus reperiatur: quantò enim ſerius conditio extitit, tantò diutius emtor ſervo perfrui poteſt. Unde quia eius nihil intereſt ſi agat ex ſtipulatu exceptione doli mali, ſi verò ex emto, ipſo jure repellitur *l. fundum 46. §. cum tibi Stichum 2. hoc tit.* 241. 242. 243. 244. 245.

Quod † idem ita propter eandem rationem juris eſt, ubi venditor ſtatulibero poſt annum relictam eſſe libertatem dixit, quæ relicta erat demum poſt biennium *d. l. fundum. §. item ſi poſt fin.* (quem *Cuiac. ibid. tract. 6. ad African. p. m. 477.* rectiſſimè, ut ex ſenſu evidentèr patet; *Item ſi poſt annum liberum fore dixit, qui poſt biennium &c.* legit, non uti in Florentino & Gothofredi exemplari extat, *item ſi poſt biennium &c. qui poſt annum &c.*) aut decem dare juſſum, dixit quinque & ſervus his decem datis ad libertatem pervenit *d. §. item ſi poſt &c.* † Intereſt enim emtoris differre hominis libertatem in longius tempus, vel ſub graviore conditione pecuniæ dandæ eſſe manumiſſum, quatenus illic diutius eo frui, 246. 247.

 hîc præ-

hîc præter id & plura quam ex dictione venditoris ſperabat emtor conſequitur.
148. Quæ † omnia in caſibus converſis ſecus ſeſe habent, ſi vel conditionem magis feram, quam ſub qua revera ſervo libertas relicta fuit, pronunciavit, vel quinque dare juſſum dixit decem, tunc enim quia illic ſervus celerius ad libertatem pervenit & ita emtor illius functione longiori, hic verò ſpe ſuâ fruſtratur, qui tantundem non conſequitur, quantum dictum eſt, venditor omninò tenetur.
149. Quia † tamen non ſimpliciter in genere conditionis, ſed ſaltem in quantitate dandæ pecuniæ mentitus eſt, ex ſententia Servij JCti, cuius auctoritas prævaluit, ex emto tantum convenietur, quantò minus fruitus aut conſecutus eſt emtor, non ex duplæ ſtipulatione, ut alij voluerunt, quo fortaſſis & deciſio Pauli *in l. ſi decem* 10. *de ſtatulib.* referri poteſt, ex ſententia *Cuiacij d.l.* tametſi *Donellus de evict. d. cap.* 2. *pag.* 218. illum de ſpeciali conventione, ut ſi ob hanc conditionem ſervus evictus eſſet, dupla daretur exaudiat.
150. Limitatur † IX. in venditione quâ promittitur ſervum noxa ſolutum eſſe, ubi venditor non convenitur propter eas noxas quæ publicè coërceri ſolent
151. *l. Lucius* 11. §. 1. *hoc tit.* † Etſi enim alias noxæ appellatione omne delictum contineatur *l. plebs* 238. §. *fin. de V. S.* tamen hæc ſtipulatio noxis ſolutum præſtari, non exiſtimatur ad eas noxas pertinere, quæ publicam exercitionem & coërcitionem habent. *l. hac ſtipulatio* 200. *eod. tit.* Vel, quod ædiles noxam à capitalibus criminibus diſtinxerint atque contrahentes ſtipulationem hanc ex ædilitio edicto tractam, ſecundum illius edicti ſenſum intellexiſſe credantur, maximè cùm in illo Edicto ſeorſim de capitali fraude ædiles proponant *l.* 1. §. 1. *de adilit. Edict.* junct. *l. quis ſit* 17. §. *noxae* 18. *eod. Cuiac. ad d. l. hac ſtipulatio. Alciat. ibid. num.* 2. & *Gudd. num.* 3.
152. † Vel potius, quod *noxa* verbum, per verbum *ſolutionis*, reſtringatur, & ea intelligatur, in quam illa efficaciter cadere poteſt, qualis non eſt niſi delictum privatum ex quo obligatio & actio noxalis eſt, adverſus ſervi Dominum, ut
153. vel æſtimationem præſtet vel ſervum noxæ dedat *t. t. Inſt. de noxalib. act.* † Ex privatis delictis damnum pecuniarium eſt, quod ſolvi poteſt, *d. l. quis ſit* 17. §. *noxas* 18. *de adilit. Edict.* ex publicis criminibus ſupplicium in vita corpore aut honore, cui quandoque damnum pecuniarium adjicitur ſaltem in conſequentiam §. 1. *Inſtit. de public. judic.* quod non ſolvitur ſed ſolvit, non conſumitur ſed conſumit *l. prægnantis* 3. & *paſſim de pœn.* eleganter *Dn. Wagner ad l. aliud eſt* 174. *de V. S. num.* 8. Id rotundè & breviter expreſſit *Baldus in l. ſi perfidiam. C. de adil. edict. num.* 15. quod publica judicia non ſint inventa propter privatam utilitatem ſed propter vindictam publicam *l. penult. ſi ex noxal. cauſ. agatur.* Adde & *Caballin. de evict.* §. 5. *num.* 57.
154. Limitatur † X. ſi fiſcus vendidit, etſi duplum vel triplum promiſit *l. ſi curator* 5. *de jure fiſci gloſſ. in l. ſi dictum* 56. *hoc tit. Caballin. de evict.* 5. *num.* 88. *Peregrin. de Iure fiſci lib.* 6. *tit.* 4. *num.* 37. pretium tamen reſtituere tenetur *d. l. ſi curator.*
155. Quod † intelligendum eſt de caſu ubi fiſcus vendit rem ut ſuam, quod ſi ut creditoris ſui diſtrahat, ne quidem de pretio reſtituendo obligatus eſt, ſed emtori

ſaltem

ſaltem regreſſus ad debitorem patet, quod commune habet cum aliis creditoribus *t. t. C. creditur evict. pignor. non præſtari*, modo ſe omnibus aliis creditoribus potiorem præſtitit, per ea quæ ſupra de creditoribus diſtrahentibus dicta ſunt *Peregrinus d. l.* ubi ab hoc in dominio Veneto receſſum eſſe ſcribit. † Quoad priorem tamen caſum hodie aliud ſancitum eſt, nam qui rem à fiſco accepit, ſtatim ſecurus eſt, nec poteſt ei res evinci, ſed fiſcus intra quadriennium ex Zenonis conſtitutione *in l.2. C. de quadrien. præſcript.* quam confirmavit Juſtinianus *in l.3. C. eod. tit.* conveniri poteſt. † Adjecit etiam Zeno *in d. l.2.* eum qui à fiſco emit non poſſe de pretio conveniri, ſi ex actis & rationibus fiſcalibus appareat, eum ſolviſſe licet ſolenni apocha vel amiſsâ vel non acceptâ deſtituatur *Pac. in analyſ. C. ad tit. de quadr. præſcr. num. 2.* 256. 257.

Limitatur † XI. ſi emtori liceat ex cauſa emtionis quomodocunque rem habere veluti, ſi venditor ab emtore procurator factus judicium ſubierit & victus litis æſtimationem ſolverit *l. ſi ſervus 21. §.1. & 2. h. t.* vel rem uſucepit aut præſcripſit *l. qui alienum 29. in pr. D. & l. ſi obligata 19. C. h. t.* Idem eſt, ſi emtor præſcriptionis exceptione uſus non eſt, aut uſus quidem, ſed illius judex rationem non habuit, quia illic evictio culpa emtoris, hic imprudentia judicis contingit quibus caſibus illa præſtanda non eſt, ut infra pluribus dicemus. Confer *Donellum in d. l. ſi obligata 19. C. h. tit. num. 1. in fin.* & alia exempla *in l. habere 57. in pr. & §.1. h. t. l. evictus 35. eod. & Pac. de emt. c.12. n.260. membr.28.* 258.

Limitatur † XII. ſi venditor de ſuo tantum facto cavet & res ex alterius facto evicta ſit *d. l. ex emto 11. §. final. in princ. de act. emt.* quo tamen caſu pretium reſtituendum eſt *d. §. final.* Adde quæ de hoc ſupra *ad tit. de act. emt.* plura allata ſunt. An verò idem ſit, ſi res evicta ſit facto auctoris, eiuſque vel ſingularis vel univerſalis? infra ſub capite de heredibus venditoris pluribus dicemus, ubi vide. 259.

Limitatur † XIII. ſi univerſitas vendatur & res particulatim evincatur vide quæ de hoc pluribus *ſupr. h. t.* habentur. 260.

Limitatur † XIV. ſi expreſsè pactum ſit ne venditor de evictione teneatur. † Circa quam limitationem intereſt, num venditor ita paciſcens ignoret vel ſciat rem eſſe alienam. 261. 262.

Priori † caſu non tenetur de evictione pretium tamen reſtituere debet, *l. ex emto 11. §. fin.* ubi JC. elegantem rationem ſubjicit. † Etſi non in genere ſed ratione certæ alicuius perſonæ ita cavit, ſecus quàm vulgò Dd. malè in contrarium ſentiunt, pretium hoc caſu reſtituendum non eſſe per *d. l. ex emto. §. fin.* quem in hanc rem ſupra *ad tit. de act. emt. n.277.* induximus ubi ſimul ad *d. l. libertatis 69. h. t.* quæ obſtare videtur, reſpondimus. 263. 264.

Poſteriori † caſu ſi ſciat rem eſſe alienam non ſaltem pretium ſed & omnem utilitatem præſtat *d. l. ex emto. §. fin.* ibi *niſi fortè ſciens*, quia tunc in dolo eſt, adverſus quem ſtrictior formula cautionis, non tam cautio quàm captio eſt, *Mudæus ad d. tit. de act. emt. ſub rubr. de quo ſit cavend. num. 7.* ubi & venditorem teneri 265.

 dicit,

dicit, quando jus illud ſaltem vendere ſe dicit, quod ſibi in re vendita competat & tamen ſciat ſe nullum habere *l. nam hoc modo 11. cum l. ſ q. de hered. vend.* de quo ut & tota hac limitatione vide quæ *d. loc.* latius adducta ſunt.

266. † Quibus adde, quod prædicta limitatio non procedat & non obſtante pacto evictio nihilominus præſtanda ſit, ſi venditoris culpa res evicta fuerit, *arg. l. cum proponas 3. C. de naut. fœnor.* ubi, qui periculo ſe obligat, de eo non convenitur ſi adverſarij culpa acciderit. Facit *l. quæro 54. §. 1. locat.* ubi ſi ex contrahentibus alter alteri quod promittat, ita fides promiſſionis ſervatur, ſi non alterius culpa intervenerit Confer *Cravett. conſ. 374. n. 7.* & *H. Piſt. obſ. 227. n. 46. & ſeq.*

267. Limitatur † XV. Si emtor ſciat rem venditam alienam, aut alij obligatam eſſe, ubi venditor ita liberatur, ut ne quidem pretium reſtituere cogatur, niſi fortè ſibi emtor in ſpecie de reſtitutione pretij pacto proſpexit, *l. ſi fundum 27. C. h. t. l. ſi fratres 7. C. coram utriuſq; judic.* Facit *l. 1. §. ſi intelligatur 6. l. quæritur 14. §. fin. l. ſi tamen 48. §. in ædilitiis 4. de ædilit. edict.* eleganter *Covarruv. 3. variar. reſolut. 17. num. 2. §. ad eam quæſtionem. Gomez. 2. reſolut. 2. num. 42. Gail. 2. obſerv. 137. num. 9. & obſ. 139. n. 15. Caballin. de evict. §. 5. n. 36.*

268. Ratio † diverſitatis inter hanc & priorem limitationem, quod in caſu ubi venditor, ne de evictione teneatur, pretium nihilominus reſtituendum ſit, eſt, tùm quod poſteriori hoc caſu lex venditorem ab onere evictionis liberet, cuius vis & poteſtas laxior eſt, quam pacti, quo venditor ſibi proſpexit, de quo vide *Mudæum ad tit. de act. emt. d. rubr. de quo ſit cavend. num. 7.* tùm quod non protinus ex conſenſu emtoris, quem in exceptam per venditorem evictionis cauſam impertit, ſequatur, emtorem ſciviſſe rem alienam eſſe, & in mala fide, ut hoc poſteriori caſu, fuiſſe, cùm cogitaſſe & exiſtimaſſe potuerit, nil ſibi ex evictionis cauſa quæ excepta fuit, periculi imminere *Covarruv. d. l. num. 2. §. Tertia item non probatur.*

269. Non † obſtant huic limitationi *l. 1. C. ſi vendit. pignor. agat.* & rotundus textus *in l. fin. §. ult. C. commun. de legat.* quas reſolvimus & *cum d. l. ſi fundum 27. Cod. hoc tit.* conciliavimus ſupra *ad titul. de action. emt. num. 291. & ſeqq.* ubi omninò vide.

270. Ampliatur † prædicta limitatio, primò, etiamſi emtor nondum ſolverit pretium, *Gomez. d. cap. 2. num. 42. verſ. Quod extende &c.*

271. † Deinde, etiamſi ſaltem emtor in genere ſciebat rem ad venditorem non pertinere, licet ignoret ad quem in particulari pertineat poſt *Bald. Gomez. d. l. per l. fin. C. unde vi.*

272. † Sed quid ſi uterque tam emtor, quàm venditor ſciat rem venditam alienam eſſe? Videtur dicendum dolum utrinque compenſandum *arg. l. fin. §. 3. de eo per quem l. ſi duo 36. de dolo* & contractum perinde habendum eſſe, atque ſi neuter aut certè venditor non ſciviſſet, cum emtori ſcienti injuria inferri non poſſit & hoc reſpectu venditor eſſe in dolo *cap. ſcienti de Reg. Iur. num. 6.* Sed nihil in huiuſmodi facti ſpecie utrinque actum eſſe, ſupra *d. l. de action. emt.* aſſerui & pluribus adduxi, ibi vide.

Dec

Declaratur † tamen prædicta limitatio XV. procedere in caſibus, ubi res ipſa vel in totum vel pro parte evicta ſit, ſecus eſt, ubi ratione ſaltem qualitatis emtoris periculum accidit, veluti, quod res tradita non fuerit idonea aut juſta in ſua materia: quia emtor rem venditam accuratius inſpiciendo facilius depravationem animadvertere poterit, quam quod aliena fuerit Ergo eſt, quod ſibi de negligentia ſua imputet. Confer *Carpzov.lib.5.reſp.Elect.43.n.28.* ubi præjudicium Scabinatus Lipſenſis adducit. 273.

Limitatur † XVI. in caſibus, ubi emtor à ſe ipſo quaſi rem evincit, ut ſi ei ex alia cauſa habere liceat, puta ſi rem Titij emit & poſtea illi heres factus ſit *l. ſi vendideris 9. l. ſi ei cui 41. §. 1. h. tit.* vel Titius eam rem illi donet *l. Iulianus 13. §. ſi fundum 15. de act. emt. l. ex promiſsione 19. de oblig. & act.* vel legavit *l. huiuſmodi 84. §. qui ſervum 5. de legat.* † Pretium tamen huiuſmodi emtor recuperat de quo vide quæ dicta ſunt ſupra *de act. emt. num. 250.* † Sed quid ſi dominus rei ſuccedat emtori? Reſpondet Boërius *deciſ. 23. num. 17.* quod emtio confirmetur *l. vendit riɩi 3. juxta 2. intellectum gloſſ. C. de rebus alien. non alienand. l. Seia 72.* ubi *Bartol. & Bald. h. t.* quos refert & ſequitur *Caballin. d. §. 5. n. 54.* 274. 275. 276.

Limitatur † XVII. Si emtor venditori vel hic emtori heres exiſtat, licet dupla promiſſa ſit *l. ſi ei 41. h. tit.* per ſucceſſionem enim confunditur obligatio & actio & parum commodè dicitur, ſibi ipſi heres duplum præſtare debere † Quæ ratio cùm & in ſimplo ſeu pretio ipſo militet, nec illud recuperari poteſt, ſecus quam limitatione præcedenti, de qua loquitur *§. primus in d. l. ſi ei h. tit.* ubi quod *in verb. huiuſmodi caſibus &c.* de competentia actionis ex emto dicitur, non in genere, & ut *ad princip. legis* quoque referendum ſit, intelligendum eſt; Sed de illis caſibus qui ei, de quo in *d. §* 1. tractatur ſimiles ſunt. *gl. in d. l. ſed ei. §. 1.* † Quod in tantum verum eſt, ut nec fidejuſſores teneantur, propterea quod illi conventi actutum heredi ipſi litem denunciarent, vel potius exceptionem confuſæ obligationis opponerent. 277. 278. 279.

Quod † ſi verò emtor, qui de evictione ſatis acceperat, eundem fundum alij vendiderit, & illi heres exiſterit, vel econtrario emtor venditori heres exiſtat fundo evicto, utroque caſu fidejuſſores primi contractus tenentur *d. l. ſed ei. §. ſi is qui fundum 2. hoc tit.* cùm enim, ut eleganter *in d. §. 2.* ſubjicitur, quando debitor creditori, vel econtrario creditor debitori ſuccedit, ratio quædam ſive ſupputatio, ſeu ſubductio, inter heredem & hereditatem ponatur, de quo vide quæ compluſcula diximus *ad titul. quib. mod. pign. ſolvit. num. 22. & ſeqq.* & illic ſucceſſio pro ſolutione, qua patrimonium heredis hic pro actione cedat, quâ hereditatis patrimonium minuatur, utrobiq; heredi aliquid abeſt propter quod æquum eſt, ut illi regreſſus adverſus fidejuſſores primi contractus concedatur, qui ſolutione factâ poſtea venditorem primum actione mandati convenire & indemnes ſervari poſſint. 280.

Limitatur † XIIX. ſi ex facto emtoris contingat evictio etiam antecedentem actionem *l. fundum 20. h. t.* ubi habetur exemplum. 281.

 Limi-

282. Limitatur † XIX. ſi res ab emtore pro derelicto habita ſit *l. fin. h. tit.* qui enim rem pro derelicto habet, eam omninò à ſe rejicit & quaſi douaſſe occupanti cenſetur *l. 1. pro derelict.*

283. Limitatur † XX. ſi ex facto emtoris res amiſſa ſit *l. hoc jure, 27. hoc tit.* ſecus ſi ex facto venditoris *d. l. hoc jure*, ſi verò ex utriuſque perſona exceptiones objiciantur, intereſt, propter quam exceptionem Judex contra judicaverit & ſic aut committetur vel non committetur ſtipulatio *l. ſed ſi ex utriuſq. 28. eodem tit.*

284. Limitatur † XXI. quando res emta conſanguinitatis vel alio Jure ab emtore retrahitur *Tiraquell. de retract. lign. §. 1. gloſſ. 9. num. 34. & ſeq. Houded. conſil. 3. num. 41. volum. 1. Matth. de Afflict. de Iure protimiſ. §. ut infra triginta dies &c. in fin. num. 57. Caballin. de evict. §. 3. num. 167. Renat. Choppin. lib. 2. de Morib. Pariſior. tit. 6. num. 17. pag. mihi 370. & lib. 3. tit. 4. num. 10. pag. 530. Reincking. de retract.*
285. *quaſt. 8. concl. 2. n. 143. & ſeqq.* † Tum quia res non evincitur ex perſona venditoris, quod non illius fuerit ſed ex jure prorſus ſpeciali & ita perſona emtoris, propter qualitatem retractus ex jure municipali inhærentem *arg. l. hoc Iure 27. & l. ſeq. l. ſi ſervum 33. cum l. ſeq. l. ſi per imprudentiam 51. hoc tit.* quæ cum emtori nota eſſe debeat, ſibi imputare debet, quod non in eam melius inquiſiverit & periculo reſtitutionis ſe obnoxium fecerit *l. quod te 5. in fin. ſ. de rebus cred. Tiraquell. d. l.*
286. *num. 36.* ubi plures allegat. † Tum quia emtio in effectu hic non reſcinditur, ſed ſaltem qualis contracta fuit ab emtore, in retrahentem transfertur *cap. conſtitutus de reſtitut. in integr.* Unde emtor ita non reſtringitur ad nudam rei reſtitutionem, uti in caſu, ubi res aliena à vero domino evincitur, ſed tenetur retrahens illum indemnem ſervare, &, quicquid eſt oneris rei adhærens vel propter contractum contingens, ſuſtinere, argumento optimo quod in ſimili dicitur *in l. 2.*
287. *in pr. ad SC. Trebellian.* † Qua de cauſa & retrahens laudemium emtori reſtituere tenetur, ſi illud jam domino ſolutum eſt, *Tiraquell. de retr. lignag. §. 20. gl. 1. per tot. Maynard. deciſ. 32. per tot. lib. 4.* vel domino immediatè præſtare, ſi ab emtore nihil adhuc ſolutum ſit *Tiraqu. d. §. 20. gl. 2. n. 1. & ſeq.* de quo vide quæ latius dixi *tr. de laudem. c. 16. n. 167. & ſeqq.*

288. Quod † multò magis ita procedit, ſi emtor fraudis particeps fuerit in inſtrumento venditionis ſcribi faciens rem eſſe ſibi datam in ſolutum vel cauſa permutationis, ut jus & neceſſitatem retractus evitaret. *Petrus Rebuffus in comm. ſuper conſtit. Franc. tit. de dilat. art. 5. gloſſ. un. num. 20. Caball. d. tr. de evict. §. 5. num. 20. verſ. unde ſi emtor.*

289. Ampliatur † hæc limitatio, etſi venditor in genere periculum evictionis in ſe ſuſcipiat promittendo, rem fore tutam & liberam, vacuam & expeditam; aut obligando ſeſe quocunque modo res evincatur, *Tiraquell. d. gl. 9. num. 56. & §. de retr. lignag. ad fin. tit. n. 98.* ubi expreſſam, & in ſpecie in evictionem retractus ab agnato directam promiſſionem requirit, propterea, quod cùm res ex ſua natura evincatur, ut locum habeat evictio, non ſufficiat generaliter de evictione ſtipu-

ſtipulari,ſed opus eſſe expreſsè in hunc caſum providere *l.fundum meum 20. h. tit. l.1. §.ſi quis ſub conditione 14. ut legat.ſeu fideicom. nomine caveatur*, quem ſequitur *Reincking. d. quæſt.8. concl.2.n.*160. ubi *n.*163. † Hoc ad heredem venditoris extendit adde *Schrader. de Feud. in 2. part. partic. 9. pr. ſect. 6. num.*4. verſ. *etiamſi illa res evincitur.* 290.

De † priori membro, ubi res promittitur libera & vacua res expedita videtur, de poſteriori paulo poſt *limitat.* 23. videbimus. 291.

Declaratur † tamen hæc limitatio non procedere, ſi venditor dixit emtori extraneo fortè aut aliàs veriſimiliter ſtatutum vel conſuetudinem loci ignoranti, rem venditam non eſſe obnoxiam retractui; tunc enim venditor tenetur, etſi ex natura negotij res evicta ſit, ut poſt *Cyn. Bart. Bald. Caſtrenſ. in l. ſi familia. C. famil. herciſc. & alios* notat. *Tiraquell. de retract. lignag. ad fin. tit n.*99. per textum *in l. & hæc diſtinctio* 35. *in pr. locat.* 292.

Fallit † etiam prædicta limitatio, quando aliqua culpa venditoris acceſſit & evictio non ſequitur propter ſolam rei qualitatem, ut ſi ſtatutum ſimpliciter diſponat, quod conſanguineus infra menſem pro eodem pretio rem recuperare poſſit & venditore illi non faciente denunciationem is poſt aliquot laxius, ſpacium, imò aliquot annos veniat & retrahat, tunc quia propter omiſſionem denunciationis venditio redditur nulla & nullitate ſtante conſanguineus admittitur ad retractum venditor meritò de evictione tenetur *arg. l. ſi ſervus et. §. fin. & l. hoc iure 27. cum l.ſeq. h.t. Honded. d. conſ.3. n.74. vol.1. part.1.* 293.

Limitatur † XXII. ab aliquibus quando emtori vel poſſeſſori evincitur res non jure communi ſed ſingulari, reſtitutionis ſcilicet, in integrum; ſive illa fiat ex capite ætatis minori, ſive ex juſta cauſa quoque majori, cum hoc tamen moderamine, ut emtor ſaltem regreſſum habeat adverſus venditorem de pretij reſtitutione, ſive evictio fiat ab ipſo minore immediatè ab emtore primo, ſive ſecundo, quod in certis caſibus, de quibus *in l. in cauſa cognitione* 13. *§. interdum 1. de minor. 25. annor.* illi licitum eſt. Ita *Salicet. in l. minor* 39. *h.t.* & poſt alios *Gomez. d. lib. 2. reſolut. 2. num.*41. qui & Accurſius ſive gloſſa *in dict. l. minor.* in illa ſententia eſſe putant. 294.

Verùm † licet hoc in caſu, ubi per reſtitutionem à primo emtore res evincitur illud dubium non habeat, propter *text. in l. quod ſi minor 24. §. reſtitutio autem 4. de minoribus. l. un. C. de reputat. quæ fiunt in iudic. in integr. reſtitut.* † Niſi fortè emtor minorem dolo induxerit, ubi nec pretium recipit *argum. l. qui res* 98. *§. huic applicatur 2. de ſolut.* non tamen difficultate caret in emtore, qui rem minoris à primo emtore comparavit, ſi per reſtitutionem ab illo res evicta & ille maximè prioris cum minore contractus initi ignarus fuerit propter *l. minor.* 39. *hoc tit.* ubi diſertè dicitur, quod emtori utilis de evictione ſtipulatio adverſus primum emtorem concedatur, & ita multò magis, ſi nulla ab initio ſtipulatio interpoſita ſit actio ex emto. † Quod idem Papinianus de eo, qui rem emtam per abſentiam domini, Reipubl. cauſa, uſucepit & illi reverſo reſtitutione à Prætore 295. 296. 297.

facta

factâ reſtituere coactus eſt *in l. ſi cum venditor 66. §. ſi is qui 1. hoc tit.* & quidem ita
in genere ſtatuit *Donell. in d. cap. 5. de evict. in princ.* quod rationem habere videtur,
ex quo emtori his nihil imputari poteſt, licet ſciat rem à minore emtam fuiſſe,
nec enim ob id in dolo eſt, cùm non ſtatim, quicunque minor eſt, ſi ritè vendiderit
læſus ſit & ex conſequenti mereatur reſtitutionem.
298. Nec † poſſis hanc venditionem minoris omninò comparari ei, quæ fit de
re ſubjecta reſtitutioni ex cauſa fideicommiſſi, & inde colligere, quod ad ſolius
pretij reſtitutionem emtor primus teneatur de quo *in d. l. ult. §. emtor in fin. C. communia de legat.* illa enim apparentiori periculo evictionis ſubjicitur ex jure com-
muni, & voluntate teſtatoris defuncti, quam venditio à minore facta ex beneficio
ſingulari perſonæ quæ ob id in integrum reſtitui poteſt: quod antequam factum
& reſtitutio ſit impetrata, non eſt in conſideratione *l. ergò 4. §. 1. de fideicommiſſ.*
libert. eleganter *Mudæus ad tit. de act. emt. rubr. quando commiſ. ſtipulat. num. 36.*
299. *verſ. ſanè illius hic meminiſſe oportet &c.* † Ubi *in ſeqq.* non improbabiliter ſta-
tuit, ſemper, etiamſi ſtipulatio duplæ interpoſita fuerit, actionem ex emto in ſim-
plum ſaltem competere quod non tam ad formam verborum & conditionem
ſtipulationis, quam potius cauſam ſtipulandi vulgatiorem & frequentiorem
reſpiciendum ſit, quæ plerunque ea eſſe cenſetur, quod emtor, num res fortè
aliena vel alij obligata ſit, dubitaverit? Illud periculũ, cùm hic non ſubeſſe poſſit,
meritò benignior ſententia de moderanda actione in ſimplum etiam contra te-
norem verborum amplectenda eſt, præſertim cùm hîc propter æquitatem actio
emtori non tam reſtituitur, utpote antea nunquam nata aut competens *arg. l. qui*
alienam 54. h. tit. quam inſtituitur ad ſolius damni evitationem *arg. l. ſi mulier 21.*
§. ult. quod met. cauſ. l. ſi quis ſtipulatus 43. ex quib. cauſ. maior. quam ſufficienter
conſequitur emtor, ſi ex emto ad pretium, & id quod intereſt agat, eleganter *Fal-*
300. *goſius in d. l. minor. in princip.* quem refert *Mudæus d. l.* † Facit præterea pro hac
ſententia, quod minor non tantum adverſus primum ſed & ſecundum emtorem
juxta caſus *in d. l. in cauſa cognitione 13. §. 1. de minorib.* expreſſos, reſtitutionem im-
petrans pretium reſtituere cogatur *d. l. quod ſi minor 14. §. reſtitutio pen. eod.* cum
itaque ipſi nihilominus actio utilis de evictione conceditur *in d. l. minor 39. h. tit.*
vel ut habetur *in l. ſed ubi reſtitutio 15. de minor.* facultas ad emtorem primum re-
vertendi datur, oportet ſanè ſecundum emtorem, quam nudum pretium, a-
liquid amplius conſequi, præſertim, quia is rem cum fructibus perceptis minori
reſtituere cogitur *d. l. quod ſi minor 14. §. penult. de minor.* Et hæc videtur quoque
eſſe ſententia *Accurſ. in d. l. minor.* qui actionem emtori ſecundo ex emto in ſim-
plum concedit, quæ non de nudo pretio ſed eo quoq; quod intereſt, intelligenda
eſt, & non niſi oppoſitivè ad actionem ex ſtipulatu in duplum, quâ ſemper illud
petitur, licet tanti emtoris non interſit, ita dicitur, *arg. l. emtori 37. §. final. hoc tit.*
Audacius itaque aliquanto facit *Gomezius loco paulò ante allegato*, dum ad ſolius
pretij reſtitutionem quam tantum concedit emtori ſecundo *d. l. minor. 39. h. tit.*
allegat.

allegat, & ita exemplificat, atque ſi illud nominatim & conceptis verbis in ea comprehenſum eſſet.

Limitatur † XXIII. quando res evincitur ſecundum naturam ſuam primodialem, puta quando ſuppoſita eſt fideicommiſſo præſertim conditionali *d. l. fin. §. ult. C. comm. de legat.* ubi hoc notant *Dd. & Iaſon. num. 2. & gloſſ. in l. ſi familiæ. ubi Bald. num. 7. C. comm. utriuſque iudic.* Confer *Alexand. conſil. 21. num. 7. lib. 5. Ruin. conſil. 42. num. 29. lib. 1.* & poſt plures *Menoch. conſil. 418. num. 2. & ſeqq. vol. 5.* adde *Surd. deciſ. 243. num. 4. Caroc in deciſ. 10. nu. 6. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 9. num. 35.* latè *Trentacinquius libr. 3. reſolut. tit. de emt. vendit. reſolut. 13. num. 2. & ſeqq. Deciſ. Rotæ Roman. part. 2. deciſ. 152. per tot. conſil. Marpugenſ. 21. num. 279. vol. 3.* 301.

Quod † in tantum verum putant, ut idem ſit, etſi venditor de evictione in genere promiſerit; cùm huiuſmodi ſtipulatio intelligi debeat ſecundum naturam actus ſuper quo interponitur *l. ſi ſtipulatus 4. de uſur. l. ſi legati 56. de legat. 1.* & ſatis efficax ſit, ſi ſecundum naturam contractus operetur *Baldus in rubr. C. de contr. emt. vendit. in 9. quæſt.* & quoad illam evictionem quæ extrinſecus contingit, *Alexand. Ruin. Menoch. dd. ll.* adde *Gozadin. conſil. 25. col. 2. verſ. 4.* ubi reſpondit, quod conductor domum ad novennium vendens ſcienti, cui de evictione promiſit, non teneatur ad pœnam evictionis ea ſecuta ex natura rei ſive lapſu novennij ſub quo domus vendita fuit. Idem tenet *Ripa 1. Reſponſ. cap. 1. num. 62. & alij*; de feudo vendito & per agnatos revocato, adde *Tiraquell. dict. §. 1. gloſſ. 9. num. 56. & Menoch. d. l. num. 40. Trentacinq. & alios ſupr. allegatos pleroſque.* † Qui ad hoc, ut de evictione teneatur venditor, requirunt, ut ſpecificè ea in hunc caſum ſi ex natura rei ſecutura ſit, conceptis verbis promiſſa ſit, adeò ut nec promiſſionem ſi per clauſulam *quomodocunque evictio facta fuerit* ſufficere velint, *Tiraquell. de retr. lign. ad fin. tit. n. 98.* cui adde *Covarr. 3. var. reſol. 13. n. 7.* verſ. *& præter hæc non ita facilè.* 302. 303.

Verùm, † ut prius facilè admitto, ſi ſimpliciter evictio promiſſa ſit, ita poſterius falſum puto, ſpecificè ſemper neceſſariam eſſe expreſſionem evictionis ex natura rei contingentis; modò ex conjecturis vel clauſulis adjectis idem de mente contrahentium appareat, quales ſunt, ſi evictio verbis univerſalibus promiſſa ſit, *quomodocunque* vel *qualitercunque* vel *quavis de cauſa res evicta fuerit* cum & alias regulariter, quando evictio ita promiſſa eſt, is caſus veniat, qui ex natura actus non contineretur *gloſſ. marginalis in l. cùm pœna. 38. de arbitr.* ubi *Accurſius* ſcribit, promiſſione ſub una ex prædictis clauſulis factâ venditorem teneri, etiam re evictâ per ſententiam arbitri compromiſſorij; tametſi alias etiam denunciatione legitimè adhibitâ actioni de evictione hoc in caſu locus non ſit *l. ſi dictum 56. §. ſi compromiſero 1. h. tit.* quam doctrinam tanquam notabilem & ſingularem præter eos, quos longâ ſerie allegat *Tiraquellus* dicit *d. nu. 98.* adde *Covarruv. d. num. 7. Rota. Roman. deciſ. 52. nu. 5. part. 2. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 10. n. 19. lib. 2. Berlich. part. 2. concluſ. 62. num. 17. Honded. d. volum. 1. conſult. part. 1. conſil. 3. num. 75.* † Et cùm 304. 305.

 de vo-

de voluntate contrahentium per huiuſmodi clauſulas ſatis conſtet, quod velint à natura ordinaria rei & contractus recedere & inamplius eundem extendere, non ita commodè, uti in ſimplici & abſque univerſalibus huiuſmodi verbis factâ promiſſione ad naturam ordinariam contractus reſtringi poſſunt, cùm in contractibus ita ſit facienda interpretatio ne ullum verbum ſine operatione relinquatur.
306. † Nec video, qui *Covarruv. d. l.* hoc quidem in caſu, ubi per laudum arbitri res evicta eſt, concedit, in cæteris verò negat? quia non minus in regula verum eſt, re ex ſententia arbitri evictâ evictioni locum non eſſe, quam ubi hoc factum eſt ex propria rei natura, & tamen, ſi univerſalitas orationis in illo caſu diverſum operatur cur & non in hoc noſtro, cum nulla ſolida ratio diverſitatis dari queat. Et hanc opinionem approbavit quoque Auguſtus Elector Saxoniæ in ſimili in dem Torgawiſchen Außſchreiben *ſub tit.* Welcher geſtalt die Agnaten poſt med. *in* §. Wenn aber nur ein Mitbelehnter ſub fin. verſ. wann gleich diſer fall außtrücklich &c. & de eo fortaſsè infra adhuc aliqua dicemus.

307. Declaratur † tamen limitatio hæc procedere ſaltem in caſu, ubi emtor rei qualitatem ſcivit, ſecus, ſi ignoret, tunc enim actioni de evictione locus eſt, ut
308. ſupra jam de hoc aliqua dicta ſunt. † Et competit etiam priori caſu emtori regreſſus adverſus venditorem de pretio reſtituendo *d. l. fin. §. emtor C. com. de legat. & fideicommiſſ.* ſecus ubi res ſimpliciter aliena ſcienter emta fuit *d. l. ſi fundum* 27. *C. h. tit. & l. ſi fratres 7. commun. utriuſq. judic.* non enim propter incertum eventum, utrum res ſubjecta reſtitutioni heredis eſſe deſitura ſit; ita in mala fide eſt, ut ſi ab initio res aliena vendatur *gloſſ. in d. l. ult. §. ult. C. commun. de legat. Trenta-*
309. *cinqu. d. reſolut. 13. num. 2. Covarruv. d. l. & Menoch. d. conſil.* 418. *num.* 16. † Ubi *num. 16. & ſeqq.* ſecus eſſe ait, in caſu eventus, non ita incerti, quemadmodum paulò antè ex Gozadino *in conſil. 24. num. 7. verſ. quarto eſt.* de eo qui ſcienter dominium emit, quæ intra annos aliquot reſtituenda ſit locatori, Vel ſi quis ſcienter emat rem feudalem aperturæ proximam, ſo uffn fall ſtehet / tunc enim magis jus quod alter in re habet, quam ipſam rem emiſſe cenſetur Confer *Menochium*
310. *d. l. num. 19.* † Sed quid ſi ipſe, cui res reſtituenda eſt, emat, num ſibi præjudicet? Intereſt, num is emat ab extraneo an herede: Priori caſu, ſibi non præjudicat in fideicommiſſo, & pretium recuperat *§. ſi res aliena Inſtit. de legat.* Poſteriori caſu *Bartol. in l. qui Romæ* 122 *§. duo fratres. de V. O. n. 26.* idem eſſe ait. Sed Dynus ab eo ibi relatus diſtinguit an res ſub conditione an purè relicta ſit. Illic ſalvam eſſe emtori actionem ſive ignoranter ſive ſcienter emit *arg. l. fundo 4. ad L. Falcid. l. ſi vendideris 9. hoc tit.* quia nec expreſſa repudiatio huiuſmodi fideicommiſſi valet *l. ſi ita ſcriptum 45. §. ſi ſub conditione 1. de legat. 2.* hîc, intereſt, num emtor ignorans fuerit & idem eſt, quod ſuperiori caſu *l. cui res de act. emt. l. huiuſmodi 84. §. qui ſervum 5. de legat. 1.* an verò ſciens & ſibi præjudicat *arg. l. Titius 9. quibus mod. pign. ſolvit.* ut eſt communis contra Bartolum opinio, teſte *Alexand. conſil. 100 volum. 7.* quam ſequitur & *Caſtrenſ. Iaſon & alij Dd. in d. l. qui Romæ. §. duo fratres.*

Confer

Confer de hoc pluribus *Trentacinqu. d. lib. 3. reſolut. tit. de emt. vend. reſolut. 13. n. 8. & ſeqq.* † Ubi & *n.* 12. addit, quod ſi is, cui debet, fieri reſtitutio ſuccedat ei, qui huiuſmodi rem emit, talis heres quaſi emens poſſit repetere quaſi re evictâ *arg. d. l. huiuſmodi* 84. §. *qui ſervum* 5. *de legat.* 1. 311.

Limitatur † XXIV. in venditione, ubi res ſaltem tacitè accedit de quo vide dicta *ſupra n.* 186. *& ſeq.* 312.

Limitatur † XXV. ſi nave vel domo vendita tabulæ & cæmenta evincantur confer *ſupra n.* 159. *& ſeqq.* 313.

Limitatur † XXVI. ſi finibus ſuis à venditore demonſtratis ager venditus ſit & lis finalis moveatur *l. ſi fines circa finem* 10. *h. tit.* judicio enim finium regundorum qui apertè à portione fundi *l. locus* 60. *de V. S.* ut & finale jurgium ab eo quod eſt locorum *in l. quinque pedum* 5. *& l. ſi quis* 3. *C. fin. regund.* diſtinguuntur, neque fundus, neque locus aliquis evincitur ſed fines tantum vicinorum prædiorum reguntur in unius vel alterius agrum inflexi aut rejecti *d. l. quinque pedum* 5. *& ibi Alciat. C. fin. regund.* † uſque adeò, ut ſi inter vicinos duplex moveatur quæſtio, ex una parte ſuper loco vel portione fundi, ex altera verò, ſuper finibus ipſis, prius decidenda ſit quæſtio, tanquam præjudicialis, ſuper poſſeſſione portionis illius controverſæ *d. l.* 3. *C. fin. regund.* eleganter *Mudæus ad tit. de act. emt. rubr. quando committ. ſtipulat. num.* 40. adde & *Coler. de proceſſ. executiv. part.* 1. *cap.* 12. *n.* 217. † Imò, ſi per adjudicationem quoque ademtâ aliquâ parte fundi vicini vel alteri adjectâ lis finalis determinetur, non tenebitur venditor; cùm in eius adjudicationis recompenſationem ſoleat certæ pecuniæ condemnatio ſequi §. *fin. Inſt. de offic. l.* 3. *fin. regund.* † Unde non obſtat *d. l. ſi mancipium* 34. §. 1. *h. t.* ubi dicitur, non intereſſe quo genere judicii res evincatur, ut mihi eam habere non liceat. 314. 315. 316. 317.

Quod † ſi intra fines demonſtratos portio aliqua fundi vel prædij evincatur, actioni de evictione locus eſt, non ſaltem, ubi nominatim & adjectâ hac lege demonſtratio facta fuit, neminem illos fines ingreſſurum *d. l. ſi fines* 10. *in princ. C. h. tit.* verum etiam ubi ſimpliciter tantum demonſtravit venditor neque quicquam de illis præſtandis dixit *l. qui fundum* 45. *h. tit.* † Ubi hoc ampliatur; etſi minorem fortè numerum jugerum aut agrorum tempore traditionis vel etiam ab initio ut rectè *d. l. qui fundum*, ita intellexit *Harmenopul. in promptuar. lib.* 3. *tit.* 3. §. 86. & *Mudæus d. t. de act. emt. in l. ſi ſervum.* §. *ſi modo. n.* 13. expreſſerit, & is dimenſione factâ poſtea taliter repertus fuerit. 318. 319.

Tùm, † quia quæ dicuntur ita, ut præſtentur, emtori præſtanda ſunt, *l. ſciendum* 19. §. 1. *de ædilit. edict.* Tùm quia omnia, quæ intra fines demonſtratos ſunt, vendita cenſentur, & , ut ait Harmenopulus *d. l.* illis emtor fidem habuit, & ob hæc quoq; res pluris vendita *arg. l. ea quæ* 43. *d. contrah. emt.* maximè ſi venditio fiat non ad menſuram, ſed ad corpus ubi principaliter habetur ratio ipſius fundi venditi tanquam totius, & præſumitur omne illud pro pretio conſtituto venditum, quod intra illius fines continetur, licet in demonſtratione forſan error ad- 320.

Digitized by Google

321. miſſus ſit, de quo diximus latiſſimè *ad tit. de act. emt. num.* 108. *& ſeqq.* † Certi autem juris eſt, quod pro omni eo, quod venditum eſt, evicto, venditor teneatur, ſicut econtra immunis eſt, ſi extra fines quid evictum quod ſimul venditum non ſit.

322. Sed † non leviter huic aſſertioni de venditione ad corpus facta obſtat, quod, cùm in ea res per averſionem uno pretio vendatur, & poſtea maior vel minor numerus vel modus, quam fortaſſis dictum eſt, reperiatur; exceſſus vel defectus iſte non attendatur, nec ob id, ut eſt communis Dd. ſententia pretium augeatur vel minuatur, ſed utrobique exceſſus vel defectus lucro vel damno emtoris cedat *d. l. ſi ſervum.* 4. §. 1. *& l. Iulianus* 13 *§. qui fundum.* 14. *de action. emt.*

323. Reſpondeo, † averſionem illam, ſub qua fit emtio venditio ad corpus certum, hoc ſaltem cauſari, ne maiori modo vel numero dicto venditor ad amplius teneatur, ſi intra fines fundi fortè verbi cauſa agrorum vel jugerum demenſione facta minor repertus fuerit, nec econtra emtor ad maius pretium obligatur, ſi minori modo dicto amplior poſtea reperiatur & ita propterea quod non ſingula jugera vel ſinguli agri ad menſuram vel pretium certum diſtracta ſint, defectus cum exceſſu hinc inde compenſatur: At inde non ſequitur, quod ſi ex eo quod revera intra fines repertum ſit, aliquid evictum fuerit, id non præſtandum ſit, quoniam certum eſt omne illud quod finibus fundi continetur revera venditum & partem prædij, & per conſequens non minus ac ſi totus fundus evinceretur, venditorem de evictione obſtrictum eſſe. Quomodo verò defectus illi rerum evictarum (die Gewehrs mänzel) æſtimandi ſint, in venditione ad corpus vel menſuram facta, dicemus fortaſſe infra.

324. Limitatur † XXVII. in venditione cum Judæo facta qui de Jure Saxonico de evictione non tenetur *lib.* 3. Landrecht. *art.* 7. & Weichbild. *art. final. in gloſſ.* §. Zum erſten *&c.* Ubi additur ratio, Damit ein Mann verloren Gut deſto gewiſſer findet/ vnd jhm deſto eher wieder wird/ darumb gönnet man dem Juden/ daß er ſeine verkauffung niemand gewären darff/ hoc eſt, Judæus ideò ab onere evictionis immunis eſt, ut tantò citius dominus rei furtivæ vel ablatæ reſtitutionem adipiſci poſſit, quæ & habetur *in gloſſ. Germanic. d. lib.* 3. Landrecht. *art.* 7. & fortaſſis eo tendit, ut Chriſtiani ab emtionibus cum Judæis contrahendis abſterreantur, vel magis cauti reddantur, ne temerè fidem illorum ſequantur, dum certi ſunt illis adverſus illos tanquam auctores nullũ regreſſum competere poſſe.

325. Quo † ſpectare videtur id, quod *in gloſſ. dd. locis,* præſertim im Weichbild/ porrò ſequitur; contra Judæos cum plerumque mala fide negotientur præſumtionem eſſe, quod ſemper res furtivas diſtrahant, Sintemal ait Saxo *in d. l.* Weichbild alle Juden gemeiniglich bößlich handeln/ im kauffen vnd verkauffen/ vnd wer denn eine Boßheit thut vnd thun mag an einem Kauff eines Guts das geſtolen iſt/ an dem vermeynet man ſich auch/ daß er geſtolen Gut verſtolen habe/ denn ein übel folzet auß dem andern/ *arg. l. & ex diverſo.* 36. *§. ubi autem.* 1. *de rei vindicat. Novell.* 8. *in præfat. §. cogitatio. cap. ſemel malus de Reg. Iur. in* 6. Ita ſtatuunt quoque & diffe-

& differentiam inter Jus commune & Saxonicum agnoſcunt *Reinhard. part. 1. diff. Iur. comm. & Saxon. differ. 15. Coler. deciſ. 26. num. 2. Zobel. part. 2. differ. 31. nu. 11. Berlich. d. part. 1. practicab. concluſ. 24. num. 71.* † Sed nullus dubito, ſanctionem 326.
hanc juris Saxonici ab uſu receſſiſſe aut attendendam non eſſe, etiam in foro noſtro, tum quod malitiis Judæorum indulgendum non ſit, nec illis præ Chriſtianis, quorum fortunis incredibili odio impleti inſtar vulturum inhiantur, prærogativa aliqua concedenda tum quia & quod alias dicto Jure Saxonico circa res furtivas à Judæis emtas ab illis non niſi refuſo pretio reſtituendas *d. l. 3.* Landrecht *art. 7. Reinhard. d. part. 1. differ. 14.* introductum, per receſſum Imperij *& reformat. Polit. Auguſtæ de anno* 1548. *factam* §. von Juden und jhrem Wucher *circa fin. pag. m. 371.* ſublatum eſt, ubi expreſsè habetur: Daß alle die jenigen/ ſo die Juden auffzunemen befugt ſeyn/ ſolche gleiche und billiche Ordnung halten ſollen/ damit jhre und andere Unterthanen durch die Juden nicht beſchweret werden/ daß ſich auch die Juden der geſtolenen oder raublichen Haab und Güter zu kauffen enthalten/ oder ſo die hinder jhnen befunden/ daß dieſelbe den jenigen/ den ſie zuſtändig/ und daſſelbige darthun und beweiſen würden/ ohne alle entgeltnuß wieder zugeſtellet und gefolget werden.

Limitatur † XXVIII. in venditione proventuum, annuorum creſcen- 327.
tium & decreſcentium; licet enim in contrahenda venditione deſignatio præteritorum annorum quales fuerint exhibita ſit, venditor propter decreſcentiam non tenetur: proventus enim huiuſmodi variari ſolent & non æqualiter percipi ſingulis annis, unde incertitudo illa inter caſus fortuitos refertur, propter quos non ſolet præſtari evictio *l. Lucius 11. hoc tit.* præſertim cùm potuerit emtor diligentius inquirere illorum conditionem *Carpzov. part. 2. Iuriſpr. conſt. 34. definit. 41. per tot.* ſecus eſt ſimul de certitudine illorum promiſſio facta *arg. l. Iulianus 13. §. quod tamen 3. de act. emt. Hartman. Piſtor. part. 1. quæſt. 23. num. 4. Carpzovius d. loc.*

Unde † multò minus quæ XXIX. limitatio eſſe poſſit, de illis tenetur 328.
venditor quæ noviter acceſſerunt, qualia ſunt onera ſervitiorum vel collectarum poſt venditionem impoſita *d. l. Lucius. hoc tit.* cui accedit, quod conventiones ad incogitata non porrigantur *l. 4. qui cum tutoribus 9. §. 1. & §. ult. de tranſact.* & in poteſtate venditoris non eſt, emtorem ab omnibus illis, quæ ab arbitrio magiſtratus dependent, liberare *Carpzovius d. part. 2. quæſt. 34. definit. 19.* † Imò, 329.
nec ſi promittat, fundum liberum, quod collectas attinet, tenebitur per ea quæ ſupra *ad titulum de action. emt. num. 149. & ſeqq. ex titul. Cod. fundum ſine cenſu comparari non poſſe*, quod pactum huiuſmodi illegitimum ſit pluribus dicta ſunt.

Limitatur † XXX. quod nec venditor de collectis uſitatis & conſuetis 330.
fundo inhærentibus teneatur, ſi illorum in contractu mentio nulla facta fuiſſet, cum evictio non niſi pro oneribus omiſſis & ignotis prorſus præſtetur *arg. l. ſi fundum 27. C. h. tit. Carpzov. d. conſt. 34. definit. 20.* † Tenetur tamen venditor 331.

propter reticentiam quantò minoris, Confer dicta *ad d. tit. de act. vendit. & ad titul. præcedent.*

332. Sunt† & aliæ plures limitationes quæ ex ſequentibus capitibus præſertim in quibus de requiſitis præſtandæ evictionis agemus, deſumi & quantum ad emtionis v. contractum pertinent, huc referre poterunt.

333. Tantum † de primaria ſpecie alienationis oneroſæ emtione venditione, ſequitur de illis in quibus ad exemplum emtionis propter affinitatem quam cum illa habent evictio quoq; recepta. Tales ſunt datio in ſolutum, permutatio, diviſio hæreditaria, locatio, quibus & accedit tranſactio.

Part. I. *Mem.* 2. *Sect.* 2.

334. Quod † dationem in ſolutum attinet, in eâ re per alium evictâ, præſtationi quoque evictionis locus eſt *l. ſi prædium* 4. *C. hoc tit. l. libera* 8. *C. de ſent. & interloc. l. qui res* 98. *in princ. de ſolut.* Confer *Caballin. de evict.* §. 4. *num.* 41. *Donell. & alios in d. l. ſi prædium, C. hoc tit.* Illa enim vel formalis emtio eſt, vel vicem emtionis tenet, per textus expreſſos *in l. final.* ibi *emtori ſimilis eſt, qui in ſolutum accepit, ex quibus cauſis in poſſeſſ. eat. d. l. ſi prædium* 4. *in fin. C. hoc tit. l. in numerationibus* 44. ibi. *veluti ſi quis pignus pro debitore vendat; de ſolut. l. eleganter* 24. ibi. *imò utilis ex emto actio, de pignorat. act.* cum requiſita omnia emtionis v. interveniant res ſcilicet ſeu merx, & conſenſus debitoris ſive expreſſus in voluntaria, ſive per conſequentiam, in neceſſaria *l. in commodato* 17. §. *ſicut* 3. *commod.* junct. *l. cum interdum* 56. §. *fin.* ibi. *cum ſua ſponte de judic. l. ſide juſſ.* 7. §. 1. ibi. *ipſi ſibi neceſſitatem. qui ſatiſdare cogant.* & denique pretium ſeu taxatio eaque vel ipſarum partium vel judicis, quæ ita neceſſaria, ut ſine ea & prævia ſub haſtatione datio in ſolutum neceſſaria locum non habeat *l.* 3. *C. de execut. rei judicat. l. final. C. ſi in cauſ. judicat. pign. cap. l.* 1. *l.* 3. *pr. C. de jur. domin. impetrand. Novell.* 4. *cap.* 3.

de datione in ſolutum.

335. † Ex quo infert *Molinæus ad conſ. Pariſ.* §. 20. *gl.* 5. *num.* 47. §. *aut datur in ſolutum &c.* dationem in ſolutum eſſe veram & efficacem venditionem, & quicquid de emtione venditione dicitur, habere locum quoq; in datione in ſolutum, nec inter illam ſimilitudinem eſſe, ſed identitatem rationis, & ſic non dari extenſionem, ſed comprehenſionem.

336. † Unde & in ea retractus locum habet ſi non dominicus ſaltem gentilitius *Molin. d. l.* 4. *num.* 48. *Tiraquell.* §. 1. *gloſſ.* 14. *num.* 12. & 13. *Amed. à Fonte quæſt. laudem.* 17. *num.* 12. & pro illa laudemium ſolvitur *v. tr. de laudem. cap.* 16. *num.* 425.

337. Qua † de cauſa re, quæ alij jampridem obligata fuerat in ſolutum datâ & evictâ non actione primæva ex ipſo contractu principali inter debitorem & creditorem inito olim competente, quæ prorſus extincta eſt, ſed utili ex emto de evictione agitur *d. l. eleganter* 24. *de pignor. act.* ubi hoc declarat *Bartolus* & notant *Dd. in d. l. libero* 8. *C. de ſent. & interlocut.* per *illum textum* & *d. l. ſi prædium* 4. *C. h. t.*

338. adde *Surd. deciſ.* 266. *nu.* 4. *& ſeqq.* † Nullâ factâ diſtinctione, num dominium irrevocabiliter vel revocabiliter tranſlatum ſit quæ alioquin juxta *l. ex ſextante pen.* §. *Latinus* 1. *de except. rei judic. & l. debitor* 59. *ad Trebell.* circa primævam actionem an & quatenus extincta ſit, adhiberi ſolet, quia in datione in ſolutum non extin-

Digitized by Google

extinguitur actio primæva ex eo quod creditor dominus effectus fuerit, ſed quia à priori contractu receſſum eſt, *Bartol. in d. l. eleganter.* & *Caſtrenſ. ibid. num. 6. verſ. eſt ergò alia ratio &c.* ubi dicit, quod perinde ſit ac ſi debitor ſolviſſet, creditori debitum, & poſtea creditor reſtituiſſet eidem pro pretio rei pigneratæ & in ſolutum datæ. Conſtat autem quod ſi ita eſſet verè factum jam debitum principale eſſet extinctum per ſolutionem; Et extincto contractu principali extinguitur hypotheca cum ſolutione omnis tollatur obligatio adde eundem *Caſtrenſ. in l. ſi quis aliam. n. 3. in fin. de ſolut.* & *Surd. d. deciſ. 266. n. 6. & ſeqq. Capollam tract. cautelar. cautel. 123.* latè *Fabian. de Anna conſil. 38. num. 5. & ſeq. & conſil. 90. n. 5. & ſeqq.* † Ubi *num. 7. d. conſil. 90.* poſt *Dd. dd. ll.* hoc ampliat tam in voluntaria quàm neceſſaria datione in ſolutum, propter vulgatam regulam, quod factum judicis adjudicantis cenſeatur factum partis *l. ſi ob cauſam 13. C. h. tit.* ubi *Bartol. Bald. & Salicet. & alij* hoc notant adde *l. 1. C. ſi in cauſ. Iud. pign. cap.* & benè *Alexand. conſil. 11. per tot. libr. 5.* Confer de hoc brocardico plura apud *Heig. quæſt. 19. num. 35. & ſeq. part. 1.* † Secus eſt ſi reſervatio fuerit facta actionis primævæ in caſu evictionis, tunc enim ſecutâ evictione creditor illâ experiri poteſt *gloſſ. in d. l. eleganter* in verbo *finita. in fin. de pignorat. act.* quam Dd. ibi communiter ſequuntur & maximè notandam commendant. † Eſtque cautela illa utilis propter fidejuſſores, qui primæ obligationi acceſſerunt & hypothecas tempore forſan antiquiores *Salicet. ibid. num. 1.* De quo vide præ cæteris diſtinctè *Fabian. de Anna d. conſil. 35. num. 12. & conſil. 90. num. 8.* adde *Vincent. de Franchis deciſ. 55. num. 7. part. 1. Surd. dict. deciſ. 266. num. 6.* & *Capoll. d. cautel. 123. ſi aliquis debitor.* 339. 340. 341.

Non † leviter obſtat huic aſſertioni *l. ſi quis aliam. 46. de ſolut.* ubi dicitur, quod ſi quis aliam rem pro alia volenti ſolverit & evicta fuerit priſtina obligatio maneat. 342.

Reſpondeo † intereſſe, num pro pecunia res æſtimata, an verò ſimpliciter res pro re ſoluta ſit. † Priori caſu, quia in effectu, juxta paulò ante tradita, emtio venditio contrahitur, is qui rem alienam in ſolutum dat & partes venditoris, qui non tenetur rem facere accipientis, ſuſtinet protinus liberatur, de qua ſpecie dationis in ſolutum hactenus actum eſt. † Poſteriori caſu, quia negotium in ſpeciem permutationis incidit, quæ non niſi interventu rei propriæ cum effectu contrahitur & in hoc à venditione differt ut de eo pluribus ait Paulus *in l. 1. de rer. permut. & nos ad illum titulum* diximus *& paulò poſt* dicemus, res aliena pro alia re in ſolutum data non liberat debitorem, & inde, ſi illa evicta fuerit, quaſi non contractâ permutatione priſtina obligatio rei debitæ integra manet, quæ eadem reſponſio eſſe poteſt *ad l. libera 8. C. de ſentent. & interlocut.* & quod ibi de Theodora tanquam ſerva in ſolutum data & poſtea libera pronunciata, proponitur. Confer eleganter *Cuiacium libr. 19. obſervat. 9. circa finem.* & *Dd. in d. l. ſi aliam.* 343. 344. 345.

Quod

346. Quod † in tantum verum eſt, ut etſi pro parte res evicta fuerit, tamen pro ſolido obligatio duret *d.l. ſi aliam.* ubi additur ratio, quod creditor re integrâ non accepiſſet niſi res pro ſolido eius fieret.

347. Etſi † verò hæc ita ſunt, concurrunt tamen cum actione priſtina & ea, quæ eſt de evictione in id quod intereſt, liberumque eſt creditori, an hac vel illâ veteri experiri velit.

348. Siquidem † id ita in omni permutatione, quam *tertiam ſpeciem* ſupra poſuimus *alienationum*, in quibus præſtatio evictionis locum habeat, ad exemplum emtionis v. receptum eſt, *l. ſi permutationis 29. C. hoc tit. & in l. 1. C. de rer. permutat. Caballinus de evict.* §. 4. *num.* 4. *cum ſequent. Anton. Fab.* 6. *coniect.* 9. Etſi enim in multis à venditione differat, ſuis tamen reſpectibus & illi ſimilis eſt *l. 2. de rer. permutat.* inſtar emtionis, vice illius eſt *l. 2. C. eod.* quaſi emtio vocatur *in l. Titio 62. de Iur. dot.* adde *L. ult. C. quib. de cauſ. in poſſeſſ. eat.* & *Gothofred. ad d. L. 2. C. de rer. permut.*

Part. I. Mem. 1. Sectio 3. *de permutatione.*

349. Verùm † non levem dubitandi rationem præbet, quod permutatio non ita ut emtio venditio rei alienæ ſit ſed ſaltem propriæ. Ut enim Pedius apud Paulum *in d. l.* 1. § 3. *de rer. permut.* ait, *alienam rem dando nulla contrahitur obligatio*; permutatio non niſi ultro citroque traditione, & quidem eâ quæ ſit pro datione, perficitur, quæ dominij translationem deſiderat, ſeu ut res fiat accipientis *l. ult. de condict. cauſ. dat.* Unde Paulus *in d. l.* 1. §. 1. *de rer. permutat.* ex illa differentia, quæ eſt inter emtionem & permutationem infert, &, ſi res quam acceperim vel dederim poſtea evincatur, in factum ſaltem actionem dandam reſpondet.

350. Quam † de utili, quæ conſiſtit in repetitione eius quod datum eſt, intelligere Paulum, ſcopus illius indicio eſt; Propoſitum enim ipſi illic eſt, quoad evictionem rei differentiam inter emtionem venditionem & permutationem oſtendere, Nempe venditorem, propterea, quod in emtione venditione quid merx quid pretium ſit, diſcerni & ita inde res quoque aliena licitè vendi poſſit, tantum ad evictionem obligari, & conſequenter, quam diu res non evincatur, ſubſiſtente venditione emtori in nullo teneri: Quod diſcrimen, cùm non ita ſit, in permutatione conſpicuum, inde niſi uterque contrahentium rem propriam det, nihil actum videri, quaſi poſſeſſio per evictionem avocata, non tradita intelligatur *l. 3. de act. emt. l. non videtur 22. in fin. de acquir. poſſeſſ. l. filiusfam. 14. de except.* & ideò non agi actione præſcriptis verbis ex permutatione ſeu contractu do ut des, ſed id quod datum eſt condici.

351. Quod † & inde patet; ſi enim per actionem in factum intelligenda eſſet civilis incerti, ſive præſcriptis verbis, differentia illa inter emtionem & permutationem prorſus tolleretur, adeoque & hanc traditione rei alienæ contrahi poſſe admitteretur; ſiquidem & ubi res vendita evicta eſt, emtor in id quod intereſt agere poteſt: & ita etiam *ad tit. de rer. perm.* ubi *d. l. 1. eod. tit.* reſolvimus, Pauli ſententiam ſimpliciter propoſuimus.

Non

Non † obſtat *l. naturalis. 5. §. 2. in fin. de praeſcr. verb.* quæ eiuſdem Pauli eſt, 352.
ubi in ſimili facti ſpecie Stichi qui alienus erat traditi & evicti, is reſpondet, actionem in factum civilem competere. † Vel enim illic ideò civilis actio locum 353.
habet, cùm ſervus ad traditionem Stichi manumiſſus condici non poſſit, & ita meritò actio in id quod intereſt, ſuccedat: Vel potius, Paulus *in lib. 5. quaſt.* unde *d. l. naturalis deſumta eſt*, idem vel ſimile, quod *in d. l. 1. de rer. permutat.* ſcripſit & ſenſit; nempe actionem in factum non directam ſed utilem ſaltem ſeu extraordinariam à Prætore dandam eſſe. Quod ex collatione *d. §. 2. & l. juriſgentium 7. §. ſi in alium 2. de pactis.* evidenter patet: Dum enim Paulus *in d. §. 2.* ſententiam Juliani qui, ut Ulpianus *in d. l. iuriſgentium. §. ſi in alium. 2.* teſtatur, actionem præſcriptis verbis competere negavit, & extra ordinem à Prætore dandam eſſe ob id à Mauritiano reprehenſus ſtatuit, refert & ſecundum illam facti illic propoſiti ſpeciem, quæ prorſus eadem eſt, cum illa, quæ habetur *in d. l. juriſgentium. §. 2. de pact.* reſpondet, utique non potuit per actionem in factum eam; quæ præſcriptis verbis eſt, intellexiſſe, alioquin enim Marcianus potius illi, quàm Julianus allegandus fuiſſet. Quod autem addita fuerit vocata *civilem*, id per Triboniani interpolationem factum eſt, poſtquam Mauritiani ſententia quam Ulpianus *in d. l. juriſgentium* quoque approbavit, prævaluit, ut hæc *ad tit. de praeſcr. verb.* pluribus deducta ſunt.

Quibus † conſequens eſſe videtur, quod multò minus, ubi res evicta nondum eſt, ex ſententia Juliani & Pauli actioni præſcriptis verbis locus ſit, quaſi tunc 354.
minus intereſſe poſſit, detentione rei alienæ adhuc durante. Quod etiam ita ſtatuit *Donell. in d. l. ſi permutationis 29. C. h. t. n. 2.* & ante ipſum jam pridem *Accurſ. in d. l. 1. C. de rer. perm.* & *Azo in ſumma ibid. n. 6.*

Falsò † autem idem imputatur Cuiaco à Vincentio Cabotio *lib. 2. diſp. c. 29.* 355.
pag. mihi 298. & ſeq. & Bachovio *diſput. 13. ad Treutler. theſ. 3. lit. D. pag. 1150. in med. volum. 1.* ac ſi Cuiacius *lib. 23. obſervat. cap. 29.* idem ſtatuerat, cùm ille manifeſtè inter eum, qui rem alienam tradidit & qui accepit, ſuam verò propriam dedit, diſtinguat, & de illo caſu, *d. §. final. d. l. 1. de rerum permutat.* accipiat, quam ſententiam & nos ſupra *ad illum titulum* ſecuti ſummus: quod ſcilicet ille non agat præſcriptis verbis ut ſibi viciſſim res alia detur, vel præſtetur quanti intereſt eam rem accepiſſe, ſed habeat ſaltem ex bono & æquo rei datæ condictionem ſeu repetitionem & in hoc Accurſij Ellypſin reprehendit. De poſteriori caſu idem enunciat in v. *at verò ut is &c.* de quo mox pluribus ſequetur.

Verùm † licet hæc ita ſint, & Paulus revera ſic ſenſerit, obtinuit tamen 356.
Marciani ſententia, quam Ulpianus *in d. l. juriſgentium §. 2. de pact.* magis probavit, nempe in facti ſpecie ibidem propoſita, non eſſe recurrendum ad utilem in factum actionem, cum civilis incerti, id eſt, præſcriptis verbis poſſit ſufficere: eſſe enim contractum quod Ariſto. συνάλλαγμα vocat, unde hæc actio naſcitur, licet enim verum ſit, quod ad effectum permutationis requiratur traditio rei utriuſque propriæ, quatenus is, qui alienam dedit & alterius propriam accepit

Digitized by Google

de illo ſecurus eſſe nequit, quin alter rem ſuam ob hoc ipſum, quod rem alienam acceperit ſuam quaſi causâ ob quam dedit non ſecutâ condicat, cùm non ita ut in emtione verò contractus nudo conſenſu ſubſiſtat: inde tamen non ſequitur, quod ideò ſtatim nihil inter contrahentes actum ſit, etiam ex parte illius,
357. qui rem propriam dedit, & ita ex ſua parte conventioni fecit ſatis. † Inter validitatem enim & nullitatem permutationis pro diverſitate circumſtantiarum tertium datur, claudicatus quaſi contractus ex parte eius, qui rem alienam dedit: non enim æquum eſt, ut in totum annihiletur, & ex illius quoque parte, qui rem propriam dedit, non valeat, quod ſæpè evenit & in aliis negotiis, ut *μονόπλευρα*: qui ſcilicet & ab una ſolum parte conſiſtant *l. poteſt 41. mandati. l. Iulianus 13. §. ſi quis a pupillo 29. de action. emt.* eleganter Cuiacius *ibid. d. obſervat. 28. circa finem.*

358. Imò, † nec ſi utrinque res aliena tradita eſt, ſimpliciter contractus nullus dici poteſt, quatenus & permutatio titulus habilis eſt ad transferendam conditionem uſucapiendi: Uti itaque *in d. l. naturalis 5. §. 2. in fin. de præſcr. verb.* actio in factum civilis in id quod intereſt locum habet, ex eo, quod agens per manumiſſionem ſervi obligationi ſuæ ſatisfecit, quidni & in noſtro caſu, ei, cui poſt rem propriam datam res alterius evicta eſt, præter condictionem dati, actio, præterea ad id quod intereſt, qualis eſt de evictione, competere poſſit?

359. Quod † ſi qui ex cauſa permutationis prius ſaltem rem dedit electionem habet adverſus alterum, qui non dat, vel præſcriptis verbis, ad id quod intereſt agere, vel pœnitere & quaſi ob rem datam re non ſecutâ condicere, ut idem Paulus noſter *in d. l. naturalis §. 1. de præſcript. verb.* ſtatuit & itidem *in l. 4. Cod. de rer. perm.* habetur, cur non & eadem facultas concederetur ei, cui evictum fuit id quod accepit, cùm hac ratione res in eundem ſtatum in quo antequam quicquam daretur, erat, redacta ſit?

360. Et † quidem hoc multò magis, quatenus illius, cui res evicta eſt, pluris quam eius qui ſaltem ex ſua parte contractum implevit, ab altero verò non ſtatim accepit intereſſe poſſit; Et forſan facultas quoque non ſuppetat ita commodè rem à ſe datam vel jam alienatam vel alteratam vel penitus amiſſam, ut altero caſu, condicendi. Et hæc ipſa electio innuitur *in dict. l. 1. C. de rerum permutat. in fin.*
361. † Facit deinde pro hac ſententia non leviter quod Paulus *in d. l. 1. §. ultim. de rerum permutat.* condictionem & illi concedit, qui rem alienam dedit, altero in rei propriæ forſitan datione ceſſante; rationis itaque eſt & æquitatis, ut aliquid amplius poſſit, qui conventione ſatisfecit & rem propriam
362. dedit. † Quæ ipſa ratio urget, ut & eadem electio illi competat, licet res aliena nondum ipſi evicta ſit, modò conſtet alienam eſſe, quoniam non magis per-
363. mutationem implet, qui rem alienam dat, quàm qui prorſus non dat. † Quatenus rem non facit accipientis, *l. cum quis. 38. §. qui hominem 5. de ſolut. l. qui concubinam 29. §. ſi heres 3. de legat. 3.* quæ ipſa quoque cauſa eſt, quod, ut paulò ante

ante diximus & in permutatione re, quæ in ſolutum data eſt, evicta priſtina
actio ſuperſit *dict. l. ſi quis aliam 46. de ſolut. & l. libera. 8. in fin. Cod. de ſentent. &
interloc.*

Quod † & ita in caſu ſervi in genere legati, ſi ille, qui ab herede ſolutus 364.
eſt, evictus fuerit, reſcriptum eſt, quod ſcilicet perinde ac illibatâ obligatione
priſtina actio ex teſtamento detur *d. l. qui concubinam 29. §. penult. de leg. 3.* Quod
idem ſine dubio & in venditione dicendum foret, niſi propter ſpecialem ratio-
nem eouſq; firma ſubſiſteret, donec res evicta eſt. † Nunc autem non obſtante, 365.
quod & poſt & ante rem evictam (modò aliena eſſe conſtet) in permutatione
actio ad id quod intereſt, illic quidem de evictione, hic præſcriptis verbis locus
ſit, inter illam & venditionem ſatis diſcriminis manet, quod emtor nullo modo
ne quidem re evictâ pretium condicere, ad id verò quod intereſt, non niſi re
evicta agere poſſit *l. qui rem 3. C. hoc tit.* conventione enim nuda conſtat & per-
ficitur & dehinc pœnitentiæ, ut in permutatione vera datione ultro citroque
non facta, locus non eſt, de quo ſupra jam diximus *ad tit. de act. emt.* & *de rer.
permutat.* ubi latius vide. Atque ita ſtatuunt quoque è veteribus *Cyn. in d. l. 1.
C. de rer. permutat. Caſtrenſ. in d. l. 1. eod. num. 11.* adde *Caballin. de evict. §. 4. num. 45.
Surd. deciſ. 173. num. 14.*

Sequitur † quarta ſpecies diviſio hereditatis, in qua, cùm illa partim per- 366.
mutationi *l. filia 20. §. ſi frater 1. famil. herciſc. l. cum pater 77. §. hereditatem 18.* *Part. 1.
de legat. 2.* partim emtioni *l. 1. C. comm. utriuſque iudic.* ſimilis ſit, non minus evi- *memb. 2.
ctio locum habet *l. ſi cum venditor 66. §. ult. hoc tit. l. ſi familiæ 14. C. famil. her-* *ſect. 4. de
ciſc. l. ſi fratres 7. C. comm. utriuſque iudic. Baldus, Bartolus, Salicetus & cæteri Dd.* *diviſio-
in d. l. ſi familiæ. C. famil. herciſc. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 52. num. 53. Gomez.* *ne here-
2. var. reſolut. 2. n. 34.* † Ut autem hic articulus non uſque adeò propter varia *ditatis.* 367.
& diverſa, quæ ſcribunt Dd. expeditus tantò ſolidius percipiatur, diſtinguen-
dum eſt, num diviſio facta ſit à teſtatore vel defuncto ipſo, an verò ipſis heredi-
bus vel etiam judice ſeu arbitro familiæ herciſcundæ, cuius diviſio propter vel ex-
preſſam vel præſumtam voluntatem coheredum à diviſione rerum hic non
differt *d. l. ſi familiæ.* & ibi *Dd. arg. l. ſi plus 74. §. 1. hoc tit. l. ſi ob cauſam 13. C. eod.
l. 1. C. ſi in cauſ. indic.* Ex quibus colligitur factum judicis cenſeri factum partis.
Peregrinus d. art. 52. de iure fiſci. num. 54. † Priori caſu poſt *Bartol. in d. l. qui* 368.
Romæ 122. §. duo fratres. num. 24. de verbor. obligat. communiter exiſtimant evi-
ctioni locum non eſſe, tum quia voluntas patris ſingulis heredibus ſuis partes
aſſignantis ſequenda eſt *l. ſi cogitatione 21. C. famil. herciſc.* tum quia diviſio facta
à teſtatore habet vim & effectum ſpecialis legati *l. quid ergò 51. §. ultim. de le-
gat. 1. l. ex facto. 35. de hered. inſtitut.* pro quo heres de evictione non tenetur
l. à ſubſtituto 45. §. 1. de legat. 1. de quo vide præ cæteris poſt plures allegatos
Menoch. lib. 3. præſumt. 1. cap. 118. num. 1. & ſeqq. † Quod tamen ita declarant, 369.
ut non debeatur evictio per modum actionis, benè tamen per modum exceptio-

Digitized by Google

nis *argum. l. cum pater 77. §. evictis 8. de legat. 2. Bartolus d. l. Gomez. d. libr. 2. reſolut. 2. numer. 34.* verſ. *advertendum tamen &c.* à qua communi ſententia jam olim receſſit *Fulgoſius* quem refert & ſequitur *Fachineus lib. 6. controverſ. 68. §. Ego Fulgoſio aſſentior &c.* & poſt *Fulgoſ. Ripa in d. l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 45. de verbor. obligat.* cuius argumenta refert & ſufficienter non refellit *Menoch. d. præſ. 118. numer. 4. & ſeqq.* Eandem ſententiam contra communem tuetur in
370. effectu *Bolognet. in d. l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 12.* † Totius controverſiæ reſolutio in vero intellectu *d. l. cum pater 77. §. evictis de legat. 2.* conſiſtit, in qua, ut rectiſſimè obſervavit Bolognetus, duo caſus tractantur: Unus, quando à teſtatore prælegata relinquuntur ex ſola affectione ſine animo dividendi;
371. ſecundus, quando ex ſolo animo dividendi ſine affectione relinquuntur. † Illo caſu, quia coheres præter ea & ſuam portionem hereditariam habet, cenſetur teſtator, uti ab ipſo fuit habita, nempe tanquam propriam prælegaſſe, & coheredes cæteros eâ evictâ prægravare noluiſſe, quod & aliàs in dubio facere non ſolet, dum res legata, uti eſt præſtanda, & per legatarium, de ſcientia teſtatoris, quod
372. res aliena fuerit docendum eſt, *d. l. ſi à ſubſtituto 45. §. final. de legat. 1.* † Hoc caſu evictio locum habet, quia ex conjecturata mente teſtator in diviſione officio judicis vel arbitri fungitur, proprioque ſuo facto diviſionis hoc velle cenſetur ut liberi partes illas ſive æquales ſive inæquales integras habeant, prout ab illo conſtitutæ & aſſignatæ ſunt. Diſtinctio hæc manifeſtè confirmatur *in d. l. cum pater. §. evictis* ibi. *ſi tamen inter filios diviſionem fecit.*

373. Non † obſtat, quod hereditas hoc caſu nunquam liberis communis fuerit, & ita in ſpeciem permutationis ſeu venditionis incidere non potuerit; quæ cauſa eſt, quod diviſioni præſtatio evictionis inhæreat. Vel enim hoc falſum eſt, præſertim, ſi teſtator non res ſingulas liberis aſſignavit, ſed in genere ſaltem partes in hereditate fecit, ut plerumque fit, quo ſpectant conſtitutiones, quæ de diſpoſitione patris inter liberos circa diviſionem tractant *argum. l. filij patris*
374. *16. & l. ult. C. famil. hereiſc. Novell. 18. & 107.* † Vel, ſi quoque præſuppoſitâ aſſignatione rerum ſingularium verum ſit, quoad hunc effectum, ne uni contra intentionem teſtatoris manifeſta injuria inferatur pro communibus habentur, ad minimum quod tempus mortis attinet, quem effectum uon potuit impedire ſed ad ſummum officium tantum arbitri familiæ herciſcundæ impedire. *Bachov.*
375. *d. diſput. 19. theſ. 12. lit. D. ad Treutler. volum. 1.* † Ideòautem à JCto ibi ſaltem exceptionis mentio fit, quia inter heredes, quando ipſi poſſident pro parte rem prælegatam, quod ibi præſupponit, actio directa ad prælegata conſequenda non datur, cum remedium retentionis ſufficiens ſit *arg. l. Neſennius 22. ad l. Falcid.* non negaturus actionem ex teſtamento vel familiæ herciſcundæ pro impetranda cau-
376. tione de evictione, ſi alter rem totam poſſideret. † In dubio autem, quando non apparet de voluntate teſtatoris, animus dividendi præſumitur, quia & illi præſumtioni locus eſt, ſi pleraſque res hereditarias prælegavit *arg. l. ex facto 31.*
§. 1. &

§. 1. & 2. de hered. inſtit. Bolognet. d. l. † Quibus ita poſitis, non opus eſt, ut cum 377.
Dd. vulgo circa hunc articulum caſum, ubi res culpa coheredis evincitur, ut ſi debitum hereditarium propter quod res pignori ſuppoſita erat, non ſolvat de quo *l. ſi paterfamilias. 35. famil. herciſc.* accipiunt, Confer *Bartol. in d. l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 27.* Vel, ubi quod in legitimam per teſtatorem relictum, aut filio à patre in vita donatum eſt, quod in legitimam ſit imputandum *arg. l. ſcimus. 36. C. de inoffic. teſtam.* ubi hoc *Baldus, Salicetus*, & *Iaſon* notant & tanquam ſingulare commendant; Confer *Roderic. Suarez. ad repetit. l. quoniam. in prioribus declarat. leg. Regni pag. mihi 463. colum. 2. Gomez. dict. cap. 2. num. 34.* Vel, ubi coheres non ſit teſtatoris conjuncta perſona, *Suarez. d. l. col. 1. num. 2.* ac ſi in illis ſaltem evictio debeatur accipiamus; cùm indiſtinctè evictio ex dictis præſtanda veniat.

Poſteriori † caſu principali, quando diviſio fuit facta ab ipſis coheredibus, 378.
intereſt, num evictio ſecuta ſit facto ipſiuſmet coheredis, à quo res fuit evicta, ut in caſu *l. fundum meum 20. h. t.* vel illius auctoris, puta defuncti teſtatoris heredes fidei commiſſo ſub conditione, ut altero ſine filiis decedente, partem ſuam alteri reſtituat gravantis; an verò extrinſecus *ex alia aliqua cauſa, puta jure tertij* evictio contingat.

Priori † caſu, indiſtinctè ſine reſpectu ignorantiæ vel ſcientiæ nulla datur 379.
actio pro evictione heredibus illius, qui ſine filiis deceſſit; tum quia per ſimplicem diviſionem conditionalia fideicommiſſa non cenſentur remiſſa *d. l. cum pater 77. §. hereditatem 18. de legat. 2.* ut poſt *Accurſ. & Bartol. in d. l. qui Romæ §. duo fratres. & Alciat. ibidem* benè tradit *Peregrinus de fideicommiſſ. d. art. 52. num. 18.* Tum quia ſubeſt hîc periculum mutuum & incertus eventus eſt, uter ex coheredibus ſive filiis diſceſſurus & eius portio aliis acceſſura ſit: Tum, quia heredes adeundo hereditatem approbare cenſentur, factū defuncti, & dehinc ſicut contra ſuum proprium factum venire non poſſunt, ita nec contra defuncti; adeoque agenti coheredi & cauſa fideicommiſſi de evictione objici non poteſt, per regulam *in l. vindicantem 37. hoc tit.* ubi Bartolus inquit, ſi rem, quam habes ex facto tuo vel auctoris tui, evinco, non teneor de evictione. Confer eleganter *Zaſ. in d. l. qui Romæ. §. duo fratres. de verbor. obligat. n. 15.* verſ. *ratio eſt vera &c.* † Quod 380.
adeò verum volunt, ut, licet dictum fuerit, quod quis de ſuo tantum facto teneri velit, nihilominus tamen de facto auctoris univerſalis teneatur, ut tradunt *gloſſ. Bartolus & Dd. in l. ſi ſervus. de condict. indeb. & in l. ſtipulatio illa. de verbor. obligat. Tiraquell. de retract. conv. §. 1. gloſſ. 6. num. 5. Hartmann. Piſtor. obſervat. 227. num. 54. Peregrin. d. art. 52. num. 36. Menoch. d. præſumt. 118. num. 11.* ubi plures allegat & in omnes conſentire ſcribit, de quo tamen vide quæ de hac aſſertione accuratius examinata *infra cap. de heredibus venditoris.* habentur. † Quam qui- 381.
dem evictionem Dd. vulgò ex natura rei propter qualitatem illi primitus vel à lege vel homine impoſitam appellitant, & eò etiam referunt, ſi uni ex coheredibus feudum in diviſione aſſignatum ſit, cuius filia tanquam feudi incapax illud

Digitized by Google

adverſus patruum vindicantem nec retinere, nec ſi jam poſſeſſionem eius apprehendiſſet & poſtmodo ea deſtituta eſſet, ex diviſione patris pro evictione agere poteſt, quod idem ita & in Emphyteuticis ſtatuitur *gloſſ. & Bald. caeteriq; Dd. in d. l. ſi familiæ C. fam. hercisc. Alexand. conſil. 21. vol. 5. Pacian. conſ. 6. n. 4. Menoch. d. l. & conſ. 87. n. 78. & ſeqq. lib. 1. Peregr. d. l. n. 66.*

382. Ampliatur † hoc I. ut nec evictio, licet de ea invicem coheredes ſimpliciter promiſerint, debeatur: in generali enim ſermone non includitur perſona loquentis *l. 1. de ſenatoribus. l. inquiſitio 18. C. de ſolut.* & per huiuſmodi ſimplicem promiſſionem expreſſio ſaltem eius fit, quod tacitè ex legibus inerat, qualis nihil præterea operatur *l. non rectè. 3. Cod. de fideiuſſorib. l. cum quid. 3. de reb. cred. l. 3. de legat.* 1. unde opus eſt aliis urgentioribus clauſulis & in ſpecie expreſſa ſtipulatione, ſi res ex illo ipſo caſu evicta fuerit, de quo vide quæ ſupra *n. 301. & ſeqq.* pluribus adducta ſunt, quibus adde *Menoch. d. præſ. 118. n. 12. & ſeq. Peregr. d. art. 52. de fideicommiſſ. n. 69.*

383. Ampliatur † II. ut nec pretium reſtituendum ſit, *Bartolus in d. l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 25. Alciat. ibid. num. 36. ad fin. §. cenſuit autem &c. Zaſius ibid. d. nu. 15. §. ex prædict. verſ. Unde ſi pater. Menoch. d. præſ. 118. n. 13.* & eſt communis traditio, ut teſtatur *Ripa in d. §. duo fratres. num. 99. & Peregrin. de fidei-*
384. *commiſſ. d. art. 52. n. 68.* & ex profeſſo probavit *Franciſc. Peccius conſ. 24.* † Tum quia partes cenſentur mutuum periculum in rebus diviſis ſuſcepiſſe, uti ait *gloſſ. notabilis in d. l. ſi familiæ,* quam *Bartol. & alij dd. locis* ſequuntur, *arg. l. de fideicom. §. C. de tranſact. l. ſi pater puellæ 12. C. de inoff. teſt.* adde *Bolognet. in d. l. qui Romæ. 11. duo fratres. num. 219.* Tum quia coheres eligendo ſeu acceptando in partem ſuam res conditionibus affectas, illas cum ſuis cauſis accipit & propterea ſibi imputare debet, quod eas ſine prævia proteſtatione vel reſervatione admiſit, quod maximè procedit in illis caſibus, ubi res per ſui naturam legibus illi inditam evincitur. *Peregrin. d. l. n. 68. & 70.*

385. Non † obſtat *d. l. final. §. ult. C. commun. de legat. & fideicommiſſ.* quæ de emente rem fideicommiſſo ſubjectam loquitur, in quo diverſa ratio eſt, cum inter illum & venditorem reciprocatio periculi, ſicut inter coheredes dividentes, non recurrat. Nam & aliàs non rarò multa propter huiuſmodi reciprocos eoſque incertos eventus, qui nunc circa hunc nunc illum ex partibus contingunt,
386. admittuntur, quæ aliàs locum non haberent. † Quæ ipſa reſponſio & eſſe poſſit, ſi quis objiciat, quod ſupra de feudo cum conſenſu domini emto & poſtea per agnatos revocato diximus, pretium nempe emtori vel eius heredibus per
387. venditorem eiuſque heredes reſtituendum eſſe. † Sed hæc quidem ita facilè ſeſe habent, in caſibus, ubi in omnium dividentium portione hinc inde res fideicommiſſo ſubjectæ vel ſimiles aſſignatæ ſunt, quæ ſecundum naturam ſuam evinci ſolent, ſi verò res huiuſmodi tota aſſignata eſt uni, alteri verò propria & quæ huiuſmodi periculo ſubjecta non eſt, vel, uti exemplificat *gloſſ. in fin. d. l. ſi fa-*

miliæ

miliæ. C. famil. herciſc. ſi in diviſione uni omnia bona feudalia vel ſimiliter affecta in ſolidum, alteri omnia allodialia obvenerint, contrarium dicendum adeoque prædictam rationem huc non referri poſſe videtur, quæ olim fuit ſententia Guidon. cuiuſdam Suzariæ, quam recenſet *Bald. in d. l. ſi familia. num. 3.* & ſequitur *Menoch. conſil. 87. num. 85.* & *d. præſumt. 218. num. 15.* & *Alciat. in d. l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 36.* verſ. *unde conſequens.* & §. *quo non ſit expreſſe actum &c.* maximè ſi in portionem fratris qui veriſimiliter non eſſet habituros liberos bona huiuſmodi affecta aſſignata fuiſſent, quia tunc mutui periculi ratio ceſſet, & nimia inæqualitas inter coheredes oriatur propter cuius evitationem leges fideliter proſpicere ſolent; niſi fortè facultas alienandi conceſſa & ſic natura rerum alterata ſit *Menoch. d. deciſ. 87. num. 88.*

Verùm † idem quod ſuperiori caſu juris eſſe exiſtimo, licet enim ratio à mutuo periculo deſumta non adeò hic ſit conſpicua, niſi in conſequentiam, militat tamen alia, quod imputare ſibi debeat, quod huiuſmodi bona quorum qualitas illi incognita non fuit in ſuam portionem acceperit, aut ſi illi per judicem ſeu arbitrum familiæ herciſcundæ aſſignatæ ſint, de evictione pacto vel ſtipulatione vel etiam proteſtatione non proſpexit. † Facit, quod hic præſupponatur diviſio ſine dolo vel fraude juſtè facta & conſequenter bona feudalia ſecundum æſtimationem juſtam habitâ ſcilicet ratione illorum qualitatis taxata fuiſſe, quæ quidem conſideratio in eo conſiſtit, ut licet in hoc ab illodialibus differant, quod ad omnes heredes ita non tranſeant, & ita hactenus minus utilia videri queant, alio tamen reſpectu illis utiliora reputentur, propter exemtionem ab oneribus operarum, cenſuum, collectarum, & ſimilium functionum, quibus præſertim hodierno ſeculo allodialia admodum gravantur: Unde quidem probabiles cauſæ eſſe poſſunt, ob quas quis feudalia malit & illorum utilitatem cum periculo futuri eventus quaſi compenſet, qui & aliàs de jure in allegandа læſione non attenditur, cuius dijudicatio ſaltem à tempore contractus non ex poſt-facto æſtimanda eſt, *l. ſi voluntate 8. in fin. C. de reſcind. vendit.* Confer *Fachin. d. lib. 6. controverſ. cap. 68. circa fin.* Et ita ſtatuunt quoque *Bartol. Bald. in d. l. ſi familiæ. C. famil. herciſc. n. 3.* verſ. *ſed cum illo &c. Salic. ibid. n. 6.* verſ. *quæro cum gloſſ. &c. Caſtrenſ. n. 4. Sichard. n. 6. Franciſc. Becc. d. conſil. 24.* quem ſequitur *Peregrin. d. art. 52. num. 68. Schneidevv. in §. quædam actiones. Inſt. de act. num. 20. Alexand. conſ. 21. num. 2. & num. 5. lib. 5. Ruin. conſil. 72. num. 5. lib. 1.* ubi ampliat, & Dd. communiter. 388. 389.

Si † ex jure & facto tertij alicuius res evincatur, intereſt num dividentes 390.
rei qualitatem ignoraverint, an ſciverint. † Priori caſu evictionis præſta- 391.
tio debetur *d. l. ſi fratres 7. C. commun. utriuſque Iudic. l. qui erat heres 49. famil. herciſcund.* quia in huiuſmodi rebus juſta poteſt eſſe ignorantia dum illarum qualitas à jure tertij dependet & conſequenter evictio non ex facto ipſius cohæredis vel defuncti vel natura rei contingit, nec periculum hic mutuum ſubeſt

ſubeſt. Ita generaliter concludunt ſcribentes *in d.l.ſi familiæ. C.famil. herciſc. Bar-*
392. *tol. Alciat. & cæteri in d. l. qui Romæ. §. duo fratres. de V. O.* † Quod non ſaltem verum eſt, quoad reſtitutionem pretij,ſed & omne id, quod intereſt *d.l.ſi fratres. ibi. alioquin quanti intereſt C. comm. utriuſque iudic. d.l. qui erat heres 49. famil. herciſc.* duplam tamen coheres promittere non tenetur *d. l. qui erat.* de quo fortaſſe infra pluribus.

393. Limitatur † hæc concluſio I. ſi expreſsè actum ſit, ne de evictione coheredes teneantur *d. l. ſi familiæ C. famil. herciſc.* quia partes videntur mutuum periculum in rebus diviſis ſuſcepiſſe *arg. d. l. de fideicommiſſ. C. de tranſact.* ubi habetur, quod ſi duo vel plures heredes ad invicem remittant ſibi fideicommiſſum reciprocum injunctum à teſtatore, ut decedens ſine liberis reſtituat alteri ſuam partem, valeat & teneat, nec competat reſtitutio, licet aliquis illorum ſit minor & in eo ſit verificata conditio & dehinc ne quidem pro parte ad pretium reſtituendum agi poteſt, uti decidit *gloſſa* ab omnibus approbata *in d.l.ſi familiæ. Bartolus in d. l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 25. Alciat. ibid. num. 36. verſ. ſed an tali caſu &c. Gomez. d. l. 2. reſolut. 2. num. 34. in princ.* adde *& Modeſt. Piſtor. conſil. 36.*
394. *num. 23. volum. 1.* † Ubi idem eſſe dicit, ſi uterque dividentium in tranſactione hereditaria in ſe ſuſcepit partem ſuam ſine alterius facto defendere, cum defenſio ſit ſpecies evictonis, quod ſecus eſt in venditione ſimplici *l. emtorem 11. §. final. verſ. ibidem ait de act. emt.* quia inter venditorem & emtorem qui prorſus non tenetur de evictione, tale periculum mutuum non eſt, ut declarat *Caſtrenſ. in d. l. ſi familiæ.* adde *Schneidevv. in d. §. quædam. inſtitut. de action. num. 19.* junge
395. *Salicet. in d. l. ſi familiæ. ibid. num. 6.* † Qui hoc declarat procedere, ſi uterque ignoravit, & idem eſſe dicit, ſi uterque ſcivit, vel ille ſaltem qui rem recepit: Si verò ignoravit recipiens, à quo res evicta eſt, alter autem ſciens fuit, tunc ne dolus illi patrocinetur, ſecus eſſe, & pactum non impedire, quo minus ad reſtitutionem agatur. *d.l. emtorem §. fin. de act. emt.*

396. Limitatur † II. Etſi expreſsè actum non ſit, portio tamen alterius eſt in eadem evictionis cauſa: licet enim adhuc evicta non ſit, ſatis tamen eſt quod ſubſit eodem periculo, quod ita *Baldus Caſtrenſ. & alij in d.l. ſi familiæ.* cenſuerunt, ut ſcilicet domini interim non evincentis negligentia lucro poſſeſſori cedat. Sed illis *Salicet. ibid. num. 5.* contradicit, quoniam lex vult quod communis ſit fortuna & ideò ſatis eſſe debet, quod heredi ſuccurſum ſit ſecuta demum evictione
397. *l. his conſequenter 18. §. pen. famil. herciſc.* † Alciatus verò *in d.l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 36. in princ.* has opiniones ita temperat, quod prior ſit vera, ubi in limine evictio immineat, hoc eſt, lis vel jam cœpta ſit, vel de proximo metuatur incipienda, quemadmodum ita declarat *Bolognet. ibid. num. 217. in fin.* poſterior, ubi horum nihil contingat. Sed Saliceti ſententiam ſimpliciter defendit *Fachineus d. lib. 6. controverſ. 68. in ſeptima concluſ.* propter textum *in d.l. ſi familiæ.* ubi in genere dicitur, niſi ſpecialiter de evictione non præſtanda convenerit, illius præſtationi locum eſſe.

Poſitâ

Poſitâ † autem ſententiâ Alciati, imminentia illa periculi intelligenda eſt, non tempore diviſionis; præſupponitur enim hic in utroque dividentium ignorantia de rerum qualitate, ſed ex poſt facto, ubi ſcilicet unius in portionem ſuam aſſignata evincitur, & ex circumſtantiis patere incipit, alterius portionem ſimili periculo evictionis imminentis ſubjacere, ubi quidem ſi non adeò magna diverſitas in periculo illo ſubfuerit gloſſ. & Bald. ſententiam adhærerem, alias in regula *d. l. ſi familiæ* ſubſiſterem. † Volunt autem Dd. & hoc caſu actione pretij propter mutuum illud periculum idem eſſe, quod in ſuperiori, ubi ſpecie de non præſtanda evictione cautum fuit. 398. 399.

Poſteriori † caſu, ubi cohæredes rerum qualitatem ſciunt, de evictione invicem agere non poſſunt, *d. l. ſi fratres. 7. C. comm. utriusq; judi* juncta *l. ſi fundum ſciens 27. C. h. t.* cum & hic coheredes ſic dividentes mutuum periculum in ſe ſuſcepiſſe præſumantur *Bartol. in d. §. duo fratres n. 25.* verſ. *rurſ non procedit & Dd. ibid. & in d. l. ſi fratres communiter.* † Et dehinc ne quidem pretium reſtituendum actio competit *Bartol. d. l. Ripa. ibid. n. 99.* verſ. *contrarium decidit Alciat. n. 36.* verſ. *rurſus idem ſi ſit. Menoch. d. præſumt. 118. num. 22. peregrin. artic. 52. num. 58.* 400. 401.

Quod † quidem expeditum eſt, ſi pro ratis portionibus allodia ſeu propria & aliena vel conditionata inter coheredes diviſa ſunt, quo caſu reciprocatio periculi maximè conſpicua eſt; ſecus eſſe videtur, ſi uni libera & propria, alteri aliena vel conditionata in ſolidum evenerunt, quatenus tunc non poteſt videri quicquam de mutuo periculo actum eſſe *Alciat. in d. l. duo fratres num. 36. verſ. unde conſequens.* † Ubi tamen hoc limitat, in caſu, ubi is, qui bona conditionata accepit, id fecit, quia in præſenti eſſent utiliora, voluitque eam utilitatem cum futuri eventus periculo compenſare, Sequitur *Menoch. d. præſ. 118. n. 15.* Confer & *Peregrin. de fideicommiſſ. d. art. 52. n. 62.* ubi ex Alexandro *in d. l. qui Romæ § duo fratres.* aliam diſtinctionem refert: † Ego inter res ſimpliciter alienas, ſive allodia ſive feuda vel emphyteutica ſint, & inter conditionatas ſeu quarum dominium utrum venditoris vel alterius ſit à conditionis eventu effectivè dependet, quales ſunt res per fideicommiſſum relictæ & pendente conditione ab herede emtæ; † Si illæ uni ſoli, alteri vero coheredum, propriæ aſſignatæ ſint, quia illarum evictio longe certior eſt, & à ſola ſcientia & voluntate Domini dependet, æquitas ſuadet, ut propter evitandam enormem læſionem repetitioni pretij locus ſit, niſi manifeſtò appareat, res illas forte intuitu periculi minoris æſtimatas & ita quaſi ſuper eventu illius transactum fuiſſe: Si vero conditionatæ res uni obvenerint, ſecus eſſe puto, quatenus tunc propter poſſibilitatem defecturæ conditionis major ſpes de illis retinendis & minus periculi quàm priori caſu ſubeſt, de evictione facienda. 402. 403. 404. 405.

Nec † obſtat, quod ſupra de heredibus, ubi ex facto defuncti & natura rei evictio contingat, diximus: illic enim ſaltem de rebus defuncti propriis ſed illius voluntate conditione fideicommiſſi affectis, vel de feudalibus quoque ab ipſo vel majoribus acquiſitis, & quorum evicendorum nulli extraneo, ut hic ſupponitur, præterquam ex natura illarum, copia ſuppetit, egimus, ubi & propter mutuum 406.

Digitized by Google

periculum vel certe ſpe retentionis res illæ ſecurius æſtimari poſſunt, & factum defuncti proprium evictioni obſiſtit, quod hic ſecus eſt. Sufficit tamen ſimplex & generalis de præſtanda evictione ſtipulatio *d. l. ſi fratres.* per ea quæ ſupra dicta ſunt.

407. Extenditur † hæc l. etiam ad eam diviſionem, quæ fit per judicem ſeu arbitrum familiæ herciſcundæ: Licet n. videatur contra coheredem invitum fieri, *arg. l. inter ſtipulantem §. 1. de verb. obligat.* quia tamen, cum ſciret conditiones rerum, illas ſimpliciter & ſine proteſtatione indemnitatis accepit conſenſiſſe videtur, præſertim ſi gravatus appellare poterat & non appellavit *arg. arbitro 9. qui ſatisdar. cogant.* juncta *l. eo 3. C. quomod. & quando judic. Salicet. in d. l. ſi familia circa fin. Peregrinus d. art. 5. num. 99.*

408. Extenditur † hæc quoque ad res particulares inter alios ſocios diviſos *l. item quamvis 10. §. ult. commun. divid. l. mancipium 35. §. 1. hoc tit. Pacius de emt. cap. 12. num. 255. membr. 5.*

409. Declaratur † hoc omne, quod hactenus de evictione ex cauſa diviſionis præſtanda dictum procedere ſaltem quoad partem rei evictæ, non verò in ſolidum *d. l. ſi familia. in fin.* ibi. *pro parte agnoſcere. C. famil. herciſc. & l. 2. in f. C. hoc tit.* veluti ſi unus fundus evincatur, non debeatur æſtimatio totius fundi, alias ei, qui evictionem præſtat nihil relinqueretur, & alter à quo res evicta eſt, plus debito conſequeretur. Pone utrique fundum 200. libris æſtimatum obveniſſe: ſi primo ſuus evincatur, & ſecundus totius fundi æſtimationem ſolvere teneatur, primus 200. libras acciperet, ſecundus nihil retineret, quatenus & illius fundus non niſi 200. æſtimatus fuit. Et hoc eſt quod Imperator *in d. l. familia* dicit, quod Præſes per actionem præſcriptis verbis compellere debeat fratrem coheredem evictæ poſſeſſionis detrimentum pro parte agnoſcere. Confer *Bald. & Caſtrenſ. ibid.* & *Schneidevv. in d. § quadam Inſt. de act. n. 23.*

410. Tantum † quoque de diviſione hereditatis.

Part. 1. memb. 2. ſect. 5. de locatione conductione & Emphyteuſi.

Quinta cauſa, cui evictio adhæret, eſt locatio conductio *l. ſi quis domum 9. l. & hæc diſtinctio 35. locat. Caballin. de evict. §. 4. num. 56. Hottom. ad hunc tit. pag. m. 158.* 411. Quod † non ſaltem procedit, ſi locator ſcivit rem locatam eſſe alienam, ut voluit *Cujac. tr. 8 ad African. in explicatione d. l. & hæc diſtinctio. locati.* verum etiam ubi ignoravit *l. ex conducto 15. §. plane pen. eod. tit.* ad exemplum venditionis, & actionis ex emto cum actio locati ſimilis eſt, de quo vide, quæ dicta ſunt *ad tit. locati n. 46.* plura, ibi & *l. ſi fundus 33. eod. tit.* explicavimus. Confer & *Schifferdecker. lib. 2. diſp. Forenſ. & Anton. Fabr. tractat. 19. quæſt. 1. & ſeq.* 412. † Idem eſt in Emphyteuſi, in qua evictio quoque locum habet, ſi res aliena in eam conceſſa ſit, *Azo. in ſumma C. h. t. num. 7. Bertrandus conſil. 312. lib. 3. part. 2. Caballin. de evict. d. §. 4. num. 55. Paris de Puteo de feud. redintegr. cap. 238. num. 1.* Latè & eleganter *Surdus deciſ. 290. per tot.* etiam ubi ab initio nihil ab emphyteuta pretij nomine domino ſolutum eſt, quia ideò non cenſenda eſt donatio, niſi forte ob cauſam propter annuam ſolutionem canonis

canonis *Surd.d.l.n.18.* Facit quæ *infra de feudo*, à quo ad myteuſin bona illatio fit, dicemus, ubi vide.

Sexta † cauſa eſt transactio. Circa eam diſtinguendum eſt, num ejus cauſa aliquid datum an vero penes alterum dimiſſum ſit. † Illo caſu, dans re evictâ de evictione tenetur; poſteriori immunis eſt *l.ſi pro fundo C. de transact.* & ibi *Bart.Bald.Salicet.Caſtrenſ.Iaſon.Alciat.Donellus & Dd.communiter* quib.add.*Fabian. de Anna conſil.51.num.29. Pruckman.conſil.48.n.177.& ſeqq. Gomez.2.reſol.2.n. 38.Caballin.de Evict.§.4.n.46. Hartman.Piſtor.obſ.227.n.39.& ſeq.* 413. *Part.1. memb.2. ſect.6. de transactione.* 414.

Ratio † diverſitatis eſt, quod illi, qui ita dimittit rem penes alium, non videatur de novo aliquod jus transferre ſed intendit ſaltem lite diſcedere ut in *l. fratris.10.C.de transact.* & poſſeſſor penes quē res dimittitur, tinet eam, ut propriam, non ut rem autoris, nec dicatur cauſam ab eo habere, *arg. l.3. §. ſubtilius 8.de cond.cauſ. dat.* regulariter enim litis renunciatione dominium non acquiritur, ſed exceptio ſolum paratur quâ renuncians excludatur, in quoad eam cauſam, quæ verbis renunciationis comprehenſa eſt, actor ſibi nullum jus fuiſſe fateri videtur *l.3.C.de fidejuſſ.* eleganter *Alciat. in d. l.ſi pro fundo C transact.n.10. & 11.& in l.poſtquam C.de pact.num.23.* † Quod ſecus eſt caſu priori, ubi per traditionem rei id agitur, ut jus in alterum transeat. Nam & aliaſi ex cauſa transactionis res tradita ſit, ad minimum uſucapiendi conditio transfertur *l. pen. C. de uſucap.pro emtor.vel transact.* † Cujus, cùm ita interſit Franc. Cremonenſ. *in ſuis ſingularib.ſingulari 131.n.1.& ſeq.* poſt *Bald.ib.*allegatum advocatis cautelam dat, ut clientulis ſuis conſulant quo in transactionibus faciendis limitatur vel relaxetur vel ſibi ab altero res, quæ erat in controverſia, tradatur. ald. *Berlich. d.part. 1.concl.24.num.46.* ubi juxta hanc diſtinctionem ita anno 1..o. in Parlamento Dresdenſi in utraque inſtantia judicatum eſſe refert. † Quod non tantum verum putat *Fabian.de Anna conſil.51. num.33.* quod nec pretium ſeu æſtimatio rei evictæ debeatur *arg.d.l.ſi pro fundo. in fin.* verbo *nihil.&c. C. de transact.* ubi dicitur, *nihil peti poſſe*, quod verbum generale & negativum & propterea tam pretium quam totius evictionis incluſivum eſt. 415. 416. 417. 418.

Ampliatur † aſſertio hæc, quoad prius diſtinctionis membrum, quod idem ſit, & evictio debeatur, etſi non alia aliqua res pro controverſa per modum permutationis, uti verba *d.l.ſi pro fundo.* ſonant (ex quibus in legibus Codicis ad certam facti ſpeciem & qualitatem negotij reſcriptis non ſemper restrictio facienda eſt, ut de illis notat *Decius in l.emancipati C.qui admitti.ad bonor.poſſ.n.19.*) ſed & ipſa res controverſa transferatur, uti interpretes communiter *ibid* hoc accipiunt teſte *Hartman.Piſtor.d.obſerv.227.num.36.& ſeq.* junct. *num.55.& ſe..* & illud ad arduam quandam cauſam per transactionem translati Chirographi 0000. ungaricorum, quæ in controverſia fuerant, applicante. † Quod inter alia & inde firmatur, quod interdum in caſu, ubi res penes poſſidentem dimiſſa fuit, de evictione agatur quoties non ſimpliciter à lite receſſum, ſed de re ipſa actum fuiſſe apparet, ut poſt *Bald. in l.ſi inter C.com. utriusq. jud.* docet *Iaſon.in d.l.ſi pro fundo* 419. 420.

Digitized by Google

num.9. aut, ubi cauſ ceſſerit quæ dominium transferre ſolet, *Alciat. in d. l. ſi pro ſundo.n.fin.in fin.* ut pro re dimiſſa æſtimatio litis accepta ſit, quæ venditioni ſimilis eſt, *l. ſi donat. de donat. inter vir. & uxor. Alciat. d.l.* quæ notabilis limitatio prædictæ aſſe tis quod membrum poſterius eſſe poſſit: Multo itaque magis hoc obtinebit ando inſuper res controverſa data vel ceſſa fuit *Piſtor. d.l.num.45.*

421. Tandem † ali, quod cauſas oneroſas attinet, addunt, evictionem etiam in omnibus contractis innominatis præſtandam eſſe *arg. l. ſi permutationu 29. C.h.t.* ubi Baldus hoc tat & ſequitur *Decius conſil.conſ.281.col.3. Caballin. de evict. §.4.n.42. Surd. d.deci o.n.12. & ſeq.* maximè in iis, ubi ex altera parte aliquid dandum eſt, *ilico Vmmi* ametſi ſubdubitans *diſſ ut.11.de proceſſ.th.7.num.27. circa fin.*

Part. 1. memb. 2. sect. 7. de contract. innominatis.

Hactenus † causis oneroſis, ſequuntur lucrativæ, qualis eſt donatio. Ea

422. vel ſimplex eſt vel cauſam.

423. † Quod ſimplicem attinet Dd. vulgo *in l.2.C.h.t. & l. Ariſto 18.§.ult. donat.* diſtinguunt, num ea à traditione, ubi quis rem recta dat, an verò ſimpl promiſſione incipiat & per viam conventionis contrahatur: priori caſu donan n de evictione non teneri & ita accipiunt *d. l. Ariſto.* ſed bene poſteriori. Ration differentiæ aſſignant, quod, ut habet *Cyn. in d.l.2.C.h.t.* poſteriori caſu propter omiſſionem aſtringatur donans neceſſitate præſtandi, & niſi rem faciat donat, obligationi ſuæ non ſatisfaciat, quod ita in genere de obligationibus dandi *in ubi autem 75.§.fin. de verb. obligat.* & in ſpecie de donatione *in l. in ædibus 9.§.fin. d. nat.* Vel, ut in ſimili ait *Baldus in l.1.C. de iur. dot. num.16.* verſ. *tertiò dicunt &c.* qui tradit magis diſtrahat quam contrahat *§.1. Inſt. Inſt. quib. mod. re contrah.* ille rò quo promittit, contrahat & obligetur; ut donatario habere liceat, quia atio dicatur doni datio, & dare ſignificet dominium transferre. Confer & *ſtrenſ. in d.l. Ariſto. & Caballin. de evict. §.3. num.3.* & præ cæteris *Gomez. d. lib.2 ſol.2. num.35. Sichard. in d.l.2.C.h.t. num.2. Coſtal. in l.58. hoc tit.*

Part. 1. memb. 2. sect. 8. de donatione ſimplici.

424. Sed † contrar opinio, quod neutro caſu donator de evictione teneatur, verior eſt; tum textus expreſſos *in d.l. Ariſto.18.§. ult. de donat.* ubi in genere dicitur quod ad ſus donatorem rei alienæ nulla de evictione competat actio, niſi de dolo, ſi d o fecerit, hoc eſt ſciens prudensque rem alienam donavit & *in l. ad res donat a .de ædilit. edict.* ubi Modeſtinus ait, *ad res donatas edictum ædilium Curulium no pertinere dicendum eſt, etenim quid ſe reſtituturum donator repromittit, quando n lum pretium interveniat, & non debet liberalitatis ſuæ pœnam pati, etſi ab eo, cui r donata eſt, melior facta ſit, &c.* Quæ lex licet loquatur de redhibitorio judicio, men & ejus aſſertio, quod edictum ædilium non pertinuerit ad res donatas, & atio, quod nullum in ea interveniat pretium liberalitatisque non debeat eſſe pœna generalis & in eo, in quo tantum agitur, quantò minoris, minor dubitatio eſt, quàm in actione evictionis, quæ ad id quod intereſt competit.

425. Pretium † enim quod præſtat emtor venditori pro re vendita, in emtione vero evictionem & faciles præſtationes ex bono & æquo inducit *d.l. emtorem.11.§. fin. verſ. neq; enim bonæ fidei. &c. de action. emt. l.1. de rer. permut.* & ad exemplum vendi-

Digitized by Google

venditionis in aliis contractibus διαλλάξεως, res aliæ quæ viciſſim dantur. At ex donatione quæ meræ liberalitatis eſt, nulla hujusmodi obligatio præſtationum donatario adverſus donatorem acquiri poteſt *l. hoc j. re 19.§.1.de donat.* Facit *d.l.2.C. h.t.* ubi dicitur, ad id ut evictio competat ſtipulatione opus eſſe nec etiam pactum ſolum ſufficere; quod dici non poſſet, ſi per naturam promiſſionis de donando factæ evictionis præſtatio competeret.

Nec † poſſit *d.l.2.* ad donationem, quæ à traditione incepit, reſtringere, præterquàm enim, quod hoc eſt divinatorium, in contrarium illud facit; tùm, quod tempore Severi & Antonini, quorum illa lex eſt, pactum donationis nondum erat legitimum & donatio pacto facta nondum conſiſtebat, ſed traditione vel ſtipulatione opus erat: Tùm, quia pactum non aliter nudæ traditioni adiici & ex illa actio competere poteſt, quam ſi faciat pro tradente & quaſi incidat in ſpeciem contractus innominati, cùm reſpectu donatarij accipientis nulla cauſa vel negotium ſubeſſe dici poſſit, quod ita bene *Cyn. in d.l.2.* obſervavit, & nos de eo compluſcula *ad tit. de emt. vendit. n.409. & ſeqq.* diximus. 426.

Non † obſtat ratio differentiæ ſupra pro Dd. allata, quia ex falſo principio deſcendit, ac ſi in donatione, quæ rectà per traditionem fit, nulla conventio præcedat, ex nuda enim traditione nullum dominium transfertur ſed tum demum, ubi aliqua juſta præceſſerit cauſa propter quam traditio ſequeretur ait *Paulus in l. nunquam 31. de acquir. rer. domin.* † Ad perfectionem autem donationis ideò rei interventus ante Juſtiniani conſtitutionem *in l. ſi quis argentum 36. §. ſed ſi quidem 5. C. de donat.* requiſitus fuit, quod, ut jam dictum, nudo pacto contrahi non potuerit, quod cum per d. conſtitutionem ita invaluerit, adeoque pactum donationis legitimum effectum fuerit, in hoc quidem illud venditioni parificatum eſt, quod donatori incumbat neceſſitas rei tradendæ *§.2. Inſt. de donat.* at non dominij præcisè transferendi, & multo minus, ſi non fuerit factum evictionis nomine id quod intereſt, præſtandi: In eo enim *ex dictis* inter donationem, quæ unilateris, & venditionem ubi hinc inde, quid præſtandum eſt, maxime conſpicua differentia eſt. † Nam etſi ſtipulatio donationis cauſa acceſſit, non ideò dare id eſt dominium præcisè transferre, qui ex cauſa donationis promiſit, ſed tantum tradere, tenetur *d.l. ſi quis argentum 35. §. ſed ſi quidem. v. ſin autem hoc minimè. C. de donat.* † Nec obſtat *d.l. ubi autem 75. §. ult. de verb. obl.* Vel enim illa ad caſum, quo ex cauſa oneroſa facta eſt promiſſio, referri poteſt, cùm præſertim & aliàs ſtipulatio contractus illius naturam, cui adiicitur ſequi ſoleat, *l. ſi ſtipulatus 4. §.* verſ. *verum ſi emtor.* ibi. *quia non eſt veriſimile l.1. §. ſi quis ſub conditione 14. ut legat. nom. caveat.* & cum ex cauſa quoque legati transferri debeat dominium, ſequeretur & tunc nomine certo legato de evictione heredem teneri, quod tamen aliter jure conſtitutum eſt, ut mox pluribus videbimus. † Nec ſtringit, quod *Gomez. d. reſol. 2. num. 35.* verſ. *nec obſtat ſi dicas &c. pag. m. 234.* replicat, illud ideò fieri quod in legatis nullus contractus præceſſerit, ratione cujus heres obligatus maneat; quia legatario non ſaltem pro re legatâ rei vindicatio competit, ſed & actio in 427. 428. 429. 430. 431.

perſoam ex quaſi contractu adverſus heredem, qui hoc reſpectu omnino legatario ad rem tradendam obligatus eſt. † Quod verò *d.l.in ædibus 9.§.fin. de donat.*
432. attinet, ea à *Bachov.diſp.2.ad Treutler.th.5.lit.D.vol.2.* rectè ita explicatur, ut hactenus nulla ſit donatio, niſi hoc agatur ut tranſeat dominium, adeoque quoad illius perfectionem & ut revera talis eſt, tranſlatio dominij conſideretur non vero præcisè ad ſubſiſtentiam illic ea neceſſaria ſit, quod titulus pro donato ſatis oſtendat, ex quo uſucapiendi quoque conditio, quæ rem alienam præſupponit, transfertur. Confer & bene *Duar.in d.l.2.C.h.t.ab initio.*

433. Gravius † obſtat huic aſſertioni *l.1.C.de jur.dot.* ubi circa dationem datis, quæ & ipſa quædam donatio eſt, diſertis verbis diſtinguitur, inter eam, quæ fit prævià conventione de dando, & quæ rectà fit, ipſa traditione rei; Et illic evictionem deberi hic vero negari dicitur. Quæ diſtinctio quidem hodie poſt dictam Juſtiniani conſtitutionem *in l.ſi quis argentum.35.C.de donat.* per quam pactum donationis non minus, ut pollicitatio dotis, legitimum factum & actio ex illo efficax data eſt, tanto magis locum habere videtur, quam & Dd. veteres omnes ideo ad donationem ſimplicem referunt.

434. Verum † licet dubitatio hæc ſpecioſa ſit, dupliciter tamen ad eam reſponderi poteſt. I. Quod nec hodie ex promiſſione donationis oriatur actio, ſicut ex pollicitatione dotis, cum Juſtinianus *in d.l.ſi quis argentum.* de donatione ipſa loquatur, & hoc ſaltem noviter conſtituat, quod ea nudo pacto verbis præſentibus facta obligatoria ſit, & neceſſitatem traditionis in ſe contineat, cum olim ad illius conſtitutionem rei interventus requireretur, quod vel nominis ratio innuit, dū donatio quaſi doni datio dicitur *l.1.de donat.* & nemo qui nihil dat, propriè donare dici poteſt, de quo adi latius *Giphan. in lecturis Altorphinis ad d.l.Ariſto.de donationib.n.34.& ſeqq.& in d.l.1.C.de Iur.dot.col.3.in fin. & pr.col.4.* quem omnino de tota
435. hac re non inerudite diſſerentem vide. † II. Reſponderi poteſt, quod dotis datio non ſit vera donatio ex liberalitate procedens, tum quia pater, & quibus alias hoc incumbit ex neceſſitate officij paterni dotare tenentur, tum quia datio non reſpectu mulieris ſed mariti conſideranda eſt, qui illam conſequitur titulo oneroſo, dum uxorem alere & onera matrimonij ſuſtinere cogitur. Unde non debet decipi & dotem accipere talem, quæ ei poſtea evincatur atque ita habeat uxorem indotatam ut ait JCtus *in l.ſi donaturus 9.§.1.de cond.cauſ.dat.cauſ.non ſecut.* Magna itaque eſt inter illam & donationem ſimplicem differentia quæ cum ex mera liberalitate deſcendat, non debet re poſtmodo evictâ donator illius
436. pœnam pati *d.l.ad res donatas 62.de ædilit.edict.* † Si tamen ſciens quis rem alienam donavit de dolo tenetur *d.l.Ariſto §.ult.de donat.* non quidem ad æſtimationem (quod vel ipſum indicio eſt, multo minus, ſi ignoranter res aliena donata ſit, evictioni locum eſſe) ſed ſaltem propter ſumtus *d.l.Ariſto.§.ult.* quâ actione maxime opus eſt, in caſibus ubi illi per retentionem ſervari non poſſint, ſi vel poſſeſſio amiſſa ſit vel aliàs qualitas petitoris aut impenſarum, puta, ſi ſint voluptuariæ, ob-

riæ, obſtat *arg. l. videamus 38. de rei vindicat. Bachov. d. l.* add. *& Donell. in d. l. 2. C. hoc
tit. num. 2. & 3.*
Sed † an hodiè poſtquam donationis pactum legitimum effectum eſt, ex 437.
pacto in continenti adjecto evictio deberi poteſt? Quod quidem ita ſtatuerunt
indifferenter Accurſ. & vulgo Dd. *in d. l. 2. C. h. tit.* quibus contradixerunt *Cynus
ibid. numer. 2. ut & Donell. numer. 6. Sichard. numer. 8. & Duaren. in fin. Bachov. d. l.
Vmm. d. diſput. ad proceſſ. 11. theſ. 7. num. 26.* tum per *d. l. 2.* quæ generaliter hoc negat,
Tum † quia tunc demum contractus pactum adjectum veſtiat, quandò contra- 438.
ctus & pactum ſunt relativa reciproca & utrinque obligatoria, non ubi utrunq;
pro uno ſunt, ut hic & donatio & evictio pro donatario *arg. l. legem* 10. *C. de pact.
l. fin. C. de rer. permut.* Quod uti in pacto traditioni rei adjecto verum puto, per ea
quæ paulo ante allata & *ſupra in d. tit. de contrah. emt.* pluribus deducta ſunt, quod
illud demum pactum ad actionem proficiat, quod incidit in ſpeciem contractus
innominati, qualis hic ſubeſſe non poteſt, ex parte donatarij, qui non obligatur
nullâ causâ vel negotio præſente; ita cum Dd. communiter, ſi pactum ipſi con-
ventioni ſtatim ab initio adjectum ſit, ſentio. † Etſi enim propriè loquendo 439.
pactum donationis non ſit contractus, ex quo tamen lege confirmatum eſt, in ef-
fectu à ſtipulatione mediante qua ante Juſtinianum plerumque contrahebatur,
non differt & per conſequens, ſicut illi, ita & huic pactum utiliter incontinenti
adiici poſſe, nihil obſtat: Quod quia ex veriori ſententia & tunc ex parte actoris
inſit, & ita actionem, quæ ſoli ſtipulatori, cui hic donatarius aſſimilatur, proficiat
informet & extendat, atque ita partem contractus faciat cur hic reciprocatio ob-
ligationis præcisè deſideretur? † Nec vera eſt ea ſententia, quâ moti videntur 440.
Cyn. Sichardus & in ſpecie *Duaren ad d. l. 2. C. h. t.* quod ex pacto in continenti actio
præſcriptis verbis competat, quæ obligationem reciprocam præſupponat, quod
ad d. t. de contrah. emt. d. n. 406. & pluribus ſeqq. latè examinavimus & quouſque ea aſ-
ſertio procedat, oſtendimus, ubi vide.
Ampliatur † hoc, quod ex donatione ſimplici non debeatur evictio, licet 441.
donator rem donatam emiſſet. & alij donaſſet, eaque à donatario evicta eſſet *Bar-
tol. in l. Iulianus 131. §. 1. de verb. obligat. num. 5.* quem *Iaſon. Alciat. & Dd. ibid.* commu-
niter ſequuntur *Coſtal. in l. ſi res 59. h. t. Mudaus ad tit. de act. emt. ſape d. rubr. quand.
committit. ſtipulat. num. 50. & ſeqq.* † Ratio enim evictionis prorſus ceſſat, tàm 442.
reſpectu donatarij, cui ſecundum hactenus dicta donator de evictione non tene-
tur, quàm reſpectu donatoris ejuſque emtoris, cujus non intereſt, Eam rem non
eſſe evictam, utpote quàm ipſemet ſua voluntate habere deſiit ante Evictionem,
ob quam non eſt alii obligatus. facit *d. l. Iulianus §. 1. in fin. de verb. oblig at.*
Non † obſtat *d. l. ſi res quam à Titio 59. h. t.* ubi dicitur quod legatarius de evi- 443.
ctione agat cui res ab herede emta legata eſt, qui tamen & ipſe titulum lucrati-
vum habet, & cui heres regulariter de evictione non tenetur *d. l. ſi à ſubſtituto 45.
§. fin. de legat. 1.* † Quia hoc ſaltem verum eſt, quando legatarius quodam caſu 444.
in bonis heredum à teſtatore fortè jus hypothecæ conſtitutum habet *l. non eſt mi-
rum 26.*

Digitized by Google

rum 26.de pignor. act. Quod tamen hodie poſtquam ex Juſtiniani conſtitutione
legatario indiſtinctè tacitam hypothecam competit *l.1.C.comm.de legat.§. ſed olim*
Inſt.de legat. ſimpliciter ita dicendum videtur *Pacius de emt.cap.12.num.57.memb.4.*
445. Vel, † quando ei ceſſæ fuerunt actiones ab herede *d. l. ſi res quam h.t.* quod &
idem in ſimplici donatario juris eſt, ſi illi facta fuerit ceſſio actionum & jurium,
quæ donans in re donata habet, aut quacunque occaſione habiturus eſt, & ſic is
quaſi à donante in rem ſuam procurator conſtitutus fuit, tum enim virtute hu-
jusmodi ceſſionis jus denunciandi habet primo auctori, *Bartol.in d.l.ſi pro re pupil-*
446. *li §.ſi pro evictione h.t.n.2.& 3.& in d.l.Iulianus §.1.num.6.* † Ubi hoc menti tenen-
dum eſſe ait, pro inſtrumentis emtionis, quà ratione emtor ſine circuitu rectà
agere poſſit de evictione adverſus primum venditorem: Sequitur poſt *Alexandr.*
& Iaſon. Alciat.ibid.num.22.Capyc.deciſ.59.num.9.Pacius de emt.cap.12.n.255.memb.3.
Coſtal.in d.l.ſi res.59. h.t. Caballin.de evict.§.3.n.143.in fin.quæſtione.11.

447. Etſi † enim donator re nondum evictà actionem de evictione actu non-
dum habet, quia tamen illa actioni exemto, quæ ſtatim atque emtio venditio
contracta perfecta eſt,oritur potentià ineſt,rectè cedi & transferri poteſt *arg.l.no-*
mina 17.*l.multum* 19.*de hered.vend:t.*ad exemplum ejus, quod ſub conditione pro-
miſſum,cujus ſpem etiam ſtipulator ad heredem transmittere poteſt, *§. ex condi-*
tionali Inſt. de verb. obligat. præſertim cum ipſi liberum ſit legem donationi & li-
448. beralitati ſuæ dicere *l.legem* 10.*C.de pact.* Confer *Mudæum d.l.n.52.* † Ubi *n.ſeq.* &
ipſum donatorem,ſi donatario de evictione promiſit,adverſus venditorem ſuum
agere poſſe ſtatuit,eò, quod non tàm evictio id faciat,quo minus emtori rem ha-
bere tenere liceat, quàm præcedens donatio, quæ eſſe poſſit prima limitatio ſeu
449. potius declaratio ad prædictam ampliationem. † In eo autem legatarius for-
ſan plus juris habet,quàm donatarius ſimplex, quod ille heredem ad ceſſionem
actionum cogere poſſit,ut exemplo creditoris,qui tenetur emtori pignoris,quod
evictum fuit,contrariam pignoratitiam cedere, *l.in creditore* 38.*h.t.*id aſſerit Sali-
cet.*in d.l.ſi res 59.h.t.* & idem inde patet, quod heres tradere debeat, quod facere
poteſt,*d.l.ſi à ſubſtituto §. fin. de legat. 1. gloſſ. ult. in l. fin. in l. cum aliena C. de legat.*
quod in donatore ſecus eſt, qui ad illud invitus adigi nequit *arg. d. l. Iulianus §. 1.*
in fin. de verb. obligat. quaſi in hoc plenius interpretandæ ſint ultimæ voluntates
defunctorum quam contractus viventium *Mudæus d.l.n.54.*

450. Limitatur † ante dicta aſſertio, quod in donatione ſimplici evictio non
debeatur,ſi donatarius ſibi de ea ſtipulatione caveri fecit *d.l.2.C.h.t.& ibi Dd.Com-*
451. *muniter* add. *Vivium lib.1.opinion.Comm.lit.D.* verſ. *donatio ubicunq; n.8.* † Hodie
etiam nudo pactò poſtquam moribus noſtris ex illo non minus ac olim ex ſtipu-
latione actio naſcitur, add. *Laur. Tenninum tract. Cautel.7. Cautel.53.n.2.* ubi poſt
Vivium dicto loco pariter hoc procedere ampliat,ſi ſaltem verbis generalibus ta-
lis de evictione promiſſio fiat, ut ſi donans promittat rem donatam bonam face-
452. re,ad quod & allegat *Corn.conſil.341.num.10.vol.2.* & *Molinæ.conſil.36.n.5.* † Item ſi
donans promittat pro ſuo dato & facto. *Vivius & Tennin.d.l.*

Quod

Quod † ſi verò res emta, quæ alterius eſt, à verò Domino emtori donata ſit, illi nihilominus adverſus venditorem ex emto actio competit. *d. l. Iulianus* 13. *§. ſi fundum* 16. *de act. emti.* quà non ſaltem pretium recuperat, ſed & ſi porro illi aliquid abeſt, id quod intereſt, *Azo in ſumma C. de act. emt. num.* 15. *verſ. item tenetur venditor &c.* non minus, ac ſi à verò domino emiſſet & pretium ſolviſſet *l. ſervus* 30. *§.* 1. *in fin. de actio. emt.* Confer *Caballin. de evict.* 5. *num.* 82. *verſ. præterea idem Paulus.* 453.

Hæc † de donatione ſimplici, ſequitur de ea, quæ ob cauſam fit. 454.

Cauſa † illa dupliciter ſubeſſe poteſt, vel propter ſuſpicionem & intuitum 455.
mortis, Vel actum aliquem inter vivos. † Propter intuitum mortis donatio fit *Part.* 1.
à teſtatore rem legante *arg. §.* 1. *Inſt. de legat.* † Is aut legatum in genere reliquit *memb.* 2.
aut in ſpecie. † Si in genere puta equus, domus, fundus, vel alia aliqua res ſimi- *ſect.* 9. *de legato.*
lis relictum ſit & ſpecies ſub illo genere contenta quam heres ſolvit, poſtmodo 456.
evincatur, is indiſtinctè de evictione tenetur *l. heres ſervum* 58. *h. t. d. l. ſi à ſubſtituto* 457.
45. *§.* 1. *de legat.* 1. & *l. qui concubinam* 29. *§. pen. de leg.* 3. † Tum quia genus tanquam 458.
in abſtracto conſiſtens qualificale non eſt, & ideò teſtator ſe non magis ad ſolutam 459.
rem quàm aliam referre viſus eſt, ut poſt *Bald.* notat *Iaſon. in d. l. ex ſubſtituto §. heres ſervum. col.* 1. *in pr.* Tum quia quod in genere debetur, nunquam perire poteſt, *l. incendium* 11. *ubi gl. C. ſi cert. petatur.* Propterea, ſi evincitur è manu legatarij res legata, cum in genere debeatur, nunquam per evictionem perit vel minuitur, igitur heres non aliter liberatur, niſi plene & effectualiter rem legatarij fecerit, *Bartol. in l. ſi domus. § de evictione* 4. *n.* 3. *Caballin. de evict. §.* 4. *n.* 13. add. *Iaſon. in d. l. à ſubſtit. §.* 1. *de legat.* 1. *col.* 2. ubi idem eſſe dicit, ſi res alternativè legata & una ex illis præſtita, evicta ſit.

Declaratur † hoc procedere I. in genere generaliſſimo, ſecus eſt in ſubalterno, ut ait *Caſtrenſ. in d. l. ſi domus* 71. *§. de evictione de legat.* 1. *n.* 21. *verſ. item procedit,* quando teſtator unum legavit de pluribus ſervis, quorum nullus erat illius *arg. l. in ratione* 30. *§. tametſi* 7. *ad L. Falcid.* ſecus ſi aliqui erant teſtatoris; eſt enim tunc eadem ratio, quæ in genere generaliſſimo *Bartol. l. qui decem* 72. *§. ſtichum.* 9. *de ſolution. Caſtrenſ. & Caballin. dd. ll.* † Si in ſpecie res legata eſt, intereſt, num res ſit 460.
461.
propria teſtatoris an verò aliena. † Si propria, aut eſt prorſus libera aut onere 462.
aliquo affecta, puta pignoris vel hypothecæ. † Illo caſu ad materiam evictio- 463.
nis non pertinet; non enim legatario niſi per imprudentiam judicis evinci poteſt,
quo caſu heres de evictione non tenetur *l. ſi per imprudentiam* 57. *h. t.* † Niſi forte 464.
in culpa fuerit, ut quia legatario inſtrumenta oſtendere noluit, & ſententia non ſit ratione ipſius judicis ſed reipsâ injuſta *l. except.* 67. *cum ibi notat de fideiuſſ. Caſtrenſ. d. l. n.* 11. *verſ. ſecundo caſu &c.* † Hoc caſu, quia per alium ratione pignoris vel hy- 465.
pothecæ poſſeſſio, imo tandem tota res evinci poteſt, heres tenetur luere & liberam præſtare, niſi de evictione conveniri velit. *l. ſi res* 57. *de legat.* 1. *Bartol. in §. de evictione num.* 4. *verſ. ſed ſi rem in totum &c. Salicet. in l. rem alienam. C. de legat. n.* 11. *verſ. ſecundo caſu quando legatarius.*

466. Si † res aliena legata ſit, viciſſim intereſt, an ſit prorſus aliena an certa ratio-
467. ne quoque teſtatoris. † *Priori caſu*, aut legatarius eſt ſimul heres, aut legatarius
468. tantum. † *Illic*, viciſſim intereſt, num illi ſoli legatum, ſeu potius prælegatum
469. relictum ſit, an vero aliis quoq; coheredibus. † Si ſoli, relictum & res illa evicta
ſit, evictio non debetur *d.l.cum pater.77.§.evictis. 8. de legat.2.* Quia, cùm ille præ-
terea ſuam quoque portionem hereditariam habet, cenſetur teſtator ex ſola affe-
ctione rem, uti ab ipſo fuit habita, nempe tanquam propriam prælegaſſe & cohæ-
470. redes cæteros eâ evictâ prægravare noluiſſe: † Si aliis quoque coheredibus
prælegatum ſit, evictionis præſtatio locum habet *d. §. evictu. in fin.* quia tunc ex
conjecturata mente teſtatoris ita prælegatum videtur animo dividendi, & teſta-
tor officio quaſi judicis vel arbitri familiæ herciſcundæ fungi & hoc velle cenſe-
tur, ut unusquisque portionem ſuam ſive æqualem ſive inæqualem ſalvam reti-
neat, uti ab illo aſſignata fuit, de cujus difficilis paragraphi vero intellectu circa
quem tot ſunt Dd. ſententiæ, vid. *quæ ſupra n.370. & ſeqq.* per manuductionem
Bologneti plura dicta ſunt, quò etiam jampridem inclinaſſe poſtea deprehendi
Salicet. in d.l. rem alienam. C. de legat. n.11. verſ. *aut erat tradita in ſpecie &c.* Confer
quoque *Alvar. Valaſc. in praxi partition. & collation. cap.37. n.10. & ſeqq.*

471. Heîc, † ubi ei, cui legatum relictum fuit, eſt legatarius tantum, diſtin-
472. guendum eſt, an teſtator ignoranter an ſcienter rem alienam legavit? † Si igno-
ranter legavit teſtator, evictio non debetur, quia nec illo caſu legatum valet & ſi
de qualitate rei ab initio ſtatim conſtat, ne quidem æſtimatio præſtanda eſt, *§. non
ſolum.4. Inſt. de legat. l. unum ex familia 67. §. ſi rem 8. de leg.2. d.l. rem alienam C. de leg.*
473. Niſi † fortè perſonæ ſibi proximæ & conjunctæ, de quibus vide *Menoch. arb. jud.
qu. caſ.* 146 legaverit, cui & videatur facile legaturus fuiſſe, quamvis rem alienam
ſciſſet *d.l. cum alienam. C. de legat. l. ſi res obligata 57. de leg. 1.* alias enim error impe-
dit legatum, ut omnes fere alios actus. *Paulus lib.3. ſentent. tit. 6. §. ſi res obligata &c.*
quod idem etiam in fideicommiſſa ita receptum eſt, *l. prædia 8. C. de fideicom. Paul.
474. lib.4. ſent.1. §. alienam. Hortenſ. in d. §. non ſolum autem Inſt. de legat.* † Ad conjun-
ctas perſonas & Jaſon. *in d. l. cum alienam.* amicos ſingulares refert & vulgo Dd.
pias cauſas; quia proclivior cenſeatur teſtator ad favorem piæ cauſæ, quam con-
junctarum perſonarum, & quia legatum taliter relictum valet favore libertatis *l.
Paulus 39. in fin. pr. de fideicomm. libertatib.* cui pia cauſa æquiparata eſt *l.1. §. fin.* ibi *ad
rationem pietatis C. de ſervo commun. manumitt.* Confer *Tiraquell. privil. piæ cauſæ*
66. bene *Vaſq. lib.3. de ſucceſſ. progreſſ. §.27. n.40.*

475. Sed † an & hoc caſu, ſicut ſequenti, heres actionem de evictione, quæ for-
taſſe ipſi teſtatori competiit, & in heredem tranſlata eſt, præſuppoſito, quod rem,
cujus poſſeſſio in legatario tradita eſt, à non domino emerit, cedere teneatur *Gloſſ.
in d.l. ſi res. 59. 1.* putat quod non, cujus ſententiam non recte adſcribit *Caballinus
d. §.4. num.25.* Caſtrenſi *in dict. l. ſi domus §. de eviction. de legat.* 1. qui *n.13.* verſ. *& quis
poteſt dici &c.* gloſſæ opinionem ſaltem refert, & contrarium ſentit, tum quia ceſ-
ſio illa non noceat heredi proſit autem legatario, ad quod quis, ut faciat cogi po-
teſt,

iteſt, *arg. l. in creditore* 38. *h. t.* ubi hoc notat *Baldus* tum quia ſi res per ignorantiam aliena legata & in hereditate reperta ſit, teneatur heres ad poſſeſſionis translationem, cur non etiam poſtquam jam pridem translata & evicta eſt, ad ceſſionē actionis? præſertim cum teſtator videatur omnem actionem ſibi occaſione rei competentem legaſſe *arg. l. apud Iulianum* 12. §. *idem Iulianus* 1. *ad SC. Trebellian.* Conf. & *Caballin. d. l.* & ante illum *Iaſon. in d. l. cum alienam C. de legat. n.* 12. verſ. *ſi autem haberet poſſeſſionem.* † Si ſcienter legavit teſtator rem alienam heres de evictione tenetur *d. l. cum alienam C. de legat.* quia neceſſe habet, rem quam non habuit teſtator à domino redimere & facere legatarij *l. hujuſmodi* 84. §. *qui ſervũ* 5. *de leg.* 1. aut ſi is nolit vendere, ab initio ſtatim præſtare æſtimationem §. *ſed et ſi rem.* §. *ea quoq. Inſt. de legat. l. quod in rerum* 24. *l. cum ſervus* 39. §. *ult. de leg.* 1. *l. ſi pecunia* 12. *de legat.* 2. *l. non dubium* 14. §. *ult. l. etiam* 17. *cum ſimilib. de leg.* 3. quod ſi non fiat legatarius etiam antequam evincatur adverſus heredem agere poſſit *l. cum quis* 38. *qui hominem* 3. *de ſolution. d. l. à ſubſtituto* 41. §. *heres de legat.* 1. unde multo magis hoc procedet poſt evictionem, *Caſtrenſ. d. l. n.* 11. §. *in tertio caſu.* † Et tametſi & in hoc caſu legatarius rem titulo lucrativo habeat, conſequenterq; teſtator liberalitatem exerceat, enixa tamen illius rei qualitatem ſcientis voluntas in cauſa eſt, quod heres illam adimplere & ſi rem accipiētis facere nequeat, illi alia ratione de evictione obnoxius ſit. Non † obſtat, quod ſi in donatione ſimplici donatur ſciens rem alienam donet, tantum actione de dolo ob ſumtus, non ad æſtimationem rei vel de evictione teneatur *d. l. Ariſto.* 18. §. *fin. de donat.* niſi illam diſerte promiſerit *d. l.* 2. *C. h. t.* quia illic negotium vertitur ſaltem inter donatarium & donantem, qui propter liberalitatem ſuam ita rigidè conſtringi nequit; hic vero legatario cum herede, quam teſtator onere hoc ſciens prudens gravavit & qui beneficij ſeu liberalitatis rationē, ita ut donans ipſe, allegare non poteſt, res eſt. Unde non mirum, quod durius atq; ipſe donator tractetur. Reſolvitur tamen, ut benè poſt *gloſſ. in l. heres ſervum* 58. *h. t.* & *ibi Dd.* annotavit *Gomez. d. lib.* 2. *reſol.* 2. *n.* 36. verſ. *aut ſcivit &c.* evictionis hujusmodi præſtatio in ſimplicem valorem & æſtimationem rei legatæ, quia legatario propter rem evictam nihil abeſt, ut in emtione v. emtori pretium & res, cum heredi rem taliter qualis eſt in hreditate præſtanti, nihil imputari poſſit, *arg. d. l. ſi à ſubſtituto* 41. §. *fin. de legat.* 2. † Qua de cauſa & cautio, quam de evictione præſtat heres; eò ſaltem pertinere putatur, ſi dolo vel culpâ ejus poſt mortem teſtatoris res cœperit eſſe ex aliqua cauſa evictioni obnoxia, *gloſſ. ad l. ſi legati ſervi de legat.* 1. *Caſtrenſ. in d.* §. *de evictione n.* 12. cum in venditione longe ſecus conſtitutum ſit, ubi etiam quod ante venditionem v. c. ſervus fugitivus ſit, *l. ſi ita quis* 31. *h. t.* imò hoc ſolum, non vero ſi poſtquam tradidit fugitivus eſſe cœperit *l.* 1. *C. de ædil. edict.* aut alia ex cauſa evictioni obnoxius factus, attenditur *d. l. lucius* 11. *h. t.* eleganter *Mudæus ad tit. de act. emt. rubr. ut de evict. caveat. n.* 14. † Sicut quoque quoad ipſam cautionem interponendam, ut ex ſtipulatu agi poſſit, diverſitas eſt inter evictionem in legatis & venditionibus præſtandam; quod illic non directò ſed per officium ſaltem judicis peti poſſit *d. l. ſi domus.* §. *de evictione. de leg.* 1. hîc vero rectà jure actio-

(Margin: 476. 477. 478. 479. 480.)

Digitized by Google

481. nis exemto *d.l.emtorem 11.§.1.de action.emt.* † Ratio diverſitatis eſt, quod actio ex emto ſit bonæ fidei §.*actionem Inſt.de act.* ideo in eam veniunt omnia, quæ æquum & bonum eſt, præſtari; ſed actio ex teſtamento in ſe eſt ſtricti juris *arg.l.alias 6.de in lit.iurand.* licet quoad fructus & acceſſiones propter moram bonæ fidei actionibus ſimilis ſit, unde non venit in illam, quod teſtator non diſpoſuit, ſed opus eſt offi-
482. cio judicis, quod ſuppleat *Caballin.de Evict.§.4.n.35. Mudæus d.l.n.13.* † Ubi & tertiam differentiam annotat, quod illic etiam antequam res evincatur agi poſſit, ſi appareat alienam eſſe rem, quæ tradita eſt, ita ut certum ſit, non eſſe datam, quia res præciſè danda & legatarij facienda, non ſaltem tradenda eſt *d. l. ubi autem non apparet 75.§.ult.de verb.obl.* hic verò ante evictionem querela nulla moveri poſſit *l.qui rem 3.C.h.t.* & tunc quoq; cum evicta eſt, non ad rem ipſam agatur, ſicut in legatis iterum legatum petitur, ſed ad id quod intereſt, quia ſcilicet res ſaltem tradenda non præciſè danda eſt, de quo jam ſupra quoq; alia dicta ſunt, & infra forte plura ſequentur add.& *Tennin.tr.de Cautel.cautel.53.n.3. poſt medium.*

483. Cæterùm, † circa id quod hactenus de præſtatione evictionis in cauſa legatorum dictum eſt, notandum eſt, *primò*, in genere, quod procedat, ſaltem in caſib. quando res aliena in hereditate reperta & legatario tradita, poſteàq; illi evicta eſt; ſecus eſt, ſi heres eam poſt mortem teſtatoris ex illius voluntate à Domino redimere obligatus à non Domino redemit, quæ poſtquā præſtita eſt legatario, evicta ſit, tunc enim non tenetur, ne duplici onere gravetur *arg. l. fideic. 11. §. ſi quis decem 18.de leg.3.* ſed poſt factam denunciationem cedendo actionem contra venditorem
484. liberatur *d.l.ſi res 59.h.t.* quæ propriè ad hunc caſum ſpectat. † Jaſon tamen *in d.l. cum alienam C.de leg.n.12.* verſ.*In quinta &c.* hoc ad rem alienam certi hominis reſtringit, aliudque eſſe putat, ſi legatum rei alienæ in genere ſit relictum, quatenus tunc heres dare debeat rem, quæ non poſſit evinci, quod latas habenas habet, ut loquitur *ibid. Iaſon.* Si verum eſt, de quo quidem valde dubito: tum quia non expeditum eſt, quomodo ſervus alienus in genere legari poſſit, tum, & quidem præcipuè, quod & in legata ſpecie heres ad dandum obligatus ſit, & tamen non niſi ſemel redimere, aut evictionē præſtare teneatur. Sed hoc aliis cogitandū relinquo.

485. Notandum † eſt *ſecundo*, quod ſcientiam rei alienæ, quæ fuerit in teſtatore legante, legatarius probare debeat. *d.§.non ſolum autem.Inſt. de leg.l.verius.21. in fin.de probat.* dum enim legatum petit, ſimul contendit id valere, quod non valeret, niſi teſtator rem alienam eſſe ſciviſſet. eleganter *Hortenſ. in l. & quæ nondum 15. §. quod*
486. *dicitur 1.de pign.* † Probare autem ſufficit ſaltem præſumtivè ex conjecturis arbitrio judicis diſcernendis, ut ſi probet, teſtatorem rem occupaſſe ſine juſto titulo vel à non domino, vel pupillo ſcienter emiſſe; quibus caſibus præſumitur potius ſcientia rei alienæ quàm juris ignorantia. Confer *Vaſq.d.lib.3. de ſucceſſ.progreſſ.§.*
487. *27.n.40.* † Extenditur hæc aſſertio de validitate legati rei alienæ & evictione ob id debita ad jus Canonicum, ſecus quam in contrarium malè quidam ex veteribus ſenſerunt, quos refert & improbat *Iaſon. in d.l. cum alienam. C.de legat.* add. *Covarruv.in cap.filius num.6.& ſequ. de teſtament. Manticam.lib. 3. de conject. ultim. volunt.*

Digitized by Google

volunt.cap.9.num.7. non obſtante *d. c.filius*, in quo id tantum prohibetur, ne res aliena invito domino prætextu legati à Legatario detineatur, cum jus civile æſtimatione contentum eſſe debere legatarium velit, quod ita ſe eo jure non habere, quidem aſtruere in ea ſpecie conabatur *Heig.in d.§. non ſolum autem Inſtit. de legat.num.11.*

Hactenus † de re ſimpliciter aliena legata, ſequitur paucis de re quæ ſuo modo quoque eſt teſtatoris. Quod multis modis contingere poteſt. Vel ſi habet unus dominium directum alter utile, vel unus proprietatem, alter uſumfructum, & ſic quilibet habet partem integralem vel unus unam dimidiam, alter alteram. † Et tunc intereſt, an res taliter ſit communis teſtatori cum herede, an verò cum extraneo: † Priori caſu, rem ſimpliciter legando, intelligitur etiam partem heredis ſui & ſic totam legaſſe *l.cum filius 76.§.dominus 2. de legat. 2.* & per conſequens evictio quoq; de ea debetur, niſi forte teſtator dixiſſet ſe legare rem ſuam, ut notat *Bartol.in l.ſervi electione §.fin.de leg.1.* & ſequitur *Iaſon.in d.cum alienam n.11.verſ. in ult.parte &c.* † Poſteriori caſu, referre ſe cenſetur ad partem vel intereſſe ſuã, & pro illa parte ſolum legatum valet, & ſi evicta ſit, evictio debetur ut *in d. l.ſi domus §.fin.de leg.d.l.ſervi electione §.fin.de legat.1.l.Sticho teſtamento 36. de uſufruct. legat.* niſi forte credebat, ſe nullum jus in ea habere, & legaret tanquam prorſus alienam, tunc debetur evictio, etiam ſi pars extranei evicta fuerit. *Caſtrenſ.d.l.n.13. in fin.* & *in l. ſervum filij §.1.eod.* Add. *Caballin. d.l.3.num.20.* & *Gomez.d.lib.2.reſolut. cap.2.n.35.col.3.* 488. 489. 490. 491.

Quod † hactenus de legatis dictum eſt, extendi quoque poteſt ad cauſa mortis donationem, nempe & in illa evictionis præſtationi locum eſſe, ſi vel res in genere vel aliena ſcienter donata ſit, poſtquam ea per *l.ult.C.de donat.cauſ.mort.* legatis quoad effectum per omnia ferè exæquata fuit, adde *§.1.Inſt.de donat.* non ſolum ubi à teſtatore, quod ab initio *Cujac.3.obſerv.17.in fin.* voluit, ſed & ſi ab inteſtato facta, uti mutatâ in melius ſententia ſtatuit *10.obſerv. 6.* Confer *Bocer. de donat.cap.5.n.44.* & *Bachov.ad Treutler.diſp.19.th.9.lit.B.§.etiamſi ab inteſtato,* ubi hoc erudite explicat. † Unde & ita ut legata, capiuntur hujusmodi donata, ipſo jure ſcilicet, etiamſi à defuncto tradita non ſint, *l.1.in fin. & l. 2. de publician. in rem act.* Imo etſi tradita ſint quia demum per mortem donatoris perficitur donatio & dominium transfertur non videntur propriè tradita, poſtquam tempus poſtea abſolutè ad traditionem non refertur, *Vlp.in fragm.tit.19.§ lege.l.ſi ego 9. §.1. de jure dot. l.Seja.42.in fin.de mort.cauſ.donat.* 492. *Part. 1. memb.2. ſect. 10. de donatione cauſa mortis.* 493.

Ut † enim notabiliter ait Paulus *in l.Senatus 35.§.ſed mortis 2. in fin. & §. ſequenti in pr. eod.tit.* qui mortis cauſa donat, quamdiu vivit ſe magis quam eum, cui donat, cogitat; & hoc reſpectu quaſi negotium gerit, ſcilicet, ut, cùm convaluerit, reddatur ſibi, ut non dubitaverint Caſſiani, quin datum condictione repeti poſſit, quaſi re non ſecutâ; Ergo vis peræquationis in eo omnis quoad intuitum mortis conſiſtit, quà parte donatarium potius quam heredem habere vult *d.§.ſed mortis in fin.* hoc eſt heredem gravare & ad dandum aſtringere intendit. 494.

Digitized by Google

495. Qua † de cauſa & evictionis debitio ſaltem ad traditionem ab herede factam & adverſus ipſum æſtimanda, non adverſus donatorem viventem, ſi tradi-
496. dit,& res evicta eſt. † Peræquatio autem illa & in aliis pluribus conſpicua eſt, quod hujusmodi donatio inſtar legati revocari, ſine inſinuatione fieri, Falcidiâ minui *l.1.§.ſi quis.quod legator l.ſi mortis cauſa 5.l.pen.C.ad L.Falcid. l.inteſtatæ 2. C. de mortis cauſ.donat.* à donatario etiam aliquid mortis cauſa relinqui *l.ab eo 9.C.de fideicomm.*eidemque æque ut legatario ſubſtitui *l.1.C.de mort.cauſ.donat.*æque exceptis perſonis,bonorum poſſeſſione contra tabulas petitâ,conſervari *l.3.de legat. præſtand.*& inter plures donatarios juri accreſcendi locus eſſe *l.un.§.hæc autem 14. C.de Caduc.tollend.*æque in legitimam quæ inofficioſi querelam impediat, imputari *§.igitur Inſt.de inoffic.querel.* eædem,quæ legatario,donatario huic actiones etiam ex teſtamento,ſaltem utilis, poſtquam & legata hodie ab inteſtato peti poſſunt *Bocer.de donat.cap.5.n.49.* de quo vide tamen *Nov.162.c.1.§.2.* competere poſſint, vide plures convenientias *in l.etſi debitor 7.de mort.cauſ. donat.l.ſed ſub conditione 18.de bonor.poſſeſſ. contr. tabul.* & confer *Gomez. 2. reſol.4. n.16.* & *Hortenſ. noſtrum in §.hæ mortis cauſa.inſt.de donat.Bocer.d.l.*

497. Hæc † de donationibus ob cauſam mortis,ſequitur de illis, quæ ob cau-
498. ſam inter vivos fiunt. † Cauſa ea vel præterita eſt vel futura. † Illa vocatur
499. propriè remuneratoria: hæc propria & in ſpecie ob cauſam, qualis eſt, ſi Mævio
Part.1. memb.2. ſect. 11. de donatione remuneratoria. donem domum meam ut mihi alimenta præbeat *l.1.C.de donat quæ ſub mod.*vel jura quædam mihi remittat,vel ſimile quid faciat,puta Stichum emat *l.2.§. Titio de donat.* Titium manumittat *d.l. Ariſto.18.§.1.eod.tit.* † Et quia ineffectu incidit in ſpeciem contractus innominati, & revera donatario aliquid abeſſe non dubitatur, quin in ea re donata evicta evictio præſtanda ſit, ſecundum ea quæ ſupra de contractibus innominatis dicta ſunt. † Quod vero donationem remuneratoriam attinet,de ea major eſſe poſſit dubitatio. † Tum quia à pluribus pro dona-
500.
501.502. tione propria habetur,quia ex beneficio accepto nulla oriatur obligatio civilis vel juris gentium,ad quid petendum,vel retinendum, quippe quæ prorſus incertæ ſit æſtimationis cum non tam ex quantitate, quam animo & affectu, indigentia alterius, facilitate & promptitudine donantis beneficia æſtimentur ut Seneca paſſim diſputat *tr.de beneficiis* diſſimiliſque prorſus ſit debitio gratiæ & pecuniæ, ut *Cicero pro Cn. Plancio* ait, & quia alias omnis donatio pro impropria habenda, cum nemo fere niſi bene merito donare ſoleat & donatarius omnis ad ἀντίδωρα obligetur *l.25.§.conſuluit 11.de petit.heredit.* de quo vide pluribus *Pinell. in l.1.C.de bon.Matern.part.3. num.60. Duaren.de obligat.& act.num.2.& de condict.indeb.cap.6. Donell.12.com.2.Bachov.ad Treutler.d.diſput.19.lit.E. §.ſed hic aliquanto,* & quos plu-
503. res refert *Hilliger. ad Donell.d. lib.12. cap.2.lit. O.* † Tum, quia donatario nulla competat actio pro illa remuneratione & ſic nec evictio, quæ actionem præſupponit uti rationatur, *Decius in l.ſi in donatione 13.num.35.& ſeq. C.de collat.* quem ſequitur *Bocer.d.c.donat.cap.13.num.28.*ſicut nec verum intereſſe,quod in materia evictionis pecuniæ tenus aut quod illi ſimile eſt,æſtimatur *Don.in l.2. C.h.t.in fin.*

Verum

Verum † communis DD. Schola contrarium ſtatuit, donationem remu- 504.
neratoriam revera eſſe impropriam ut videre eſt ex iis quæ tradit poſt *Iaſon. in l. ex*
hoc jure de juſtit. & jur. Tiraquell. in l. ſi unquam C. de revocand. donat. verbo *donatio-*
ne largitus. num. 11. & ſeqq. C. de revocand. donat. Rauchb. quæſt. 11. num. 15. part. 2. Bo-
cer. de donat. d. cap. 13. num. 2. & ſeq. † Pro qua apprimè facit, quod in legibus paſ-
ſim remuneratio merces quædam & pretium officij vocetur *l. ſi pater 34. §. 1. de do-* 505.
nat. Ideoque nec mera donatio, quod diſertis ita verbis habetur *in l. Aquilius 27.*
eod. tit. cui adde *l. ſi vero 12. in pr. mandat. l. metum 9. §.* verſ. *conſuluit quod met. cauſ. d.*
l. ſed et ſi 25. §. conſuluit 11. v. quamvis. ibi *velut genus quoddam hoc eſſet permutationis.*
de petit. hered. l. hoc jure. 19. §. 1. de donat.

Circa † quod ſciendum, remuneratoriam donationem non quæcunque 506.
merita præcedentia conſtituere, ſed ob quæ, vel aliàs inter alias perſonas actio vel
retentio quædam competere poſſit, & ad quod præſtandum donatarius lege qua-
dam non fuit obſtrictus ut *in d. l. Aquilius 27. de donation. & in l. 1. in fin. pr. ſi menſor*
falſ. mod. & in univerſum quales ſunt merita & præſtationes propter quas extra
ordinem agi poteſt *l. 1. in pr. de var. & extraord. cognit.* Vel quæ aliquantò inſignio-
rem operam, quæ non rarò plusquam pecunia æſtimari ſolet, aut quoque aliquid
impenſæ continent, *d. l. metum 9. §. 1. quod met. cauſ.* ut ſi quis aliquem à latrunculis
vel hoſtibus eripuit & aliquid pro eo ab ipſo accepit *d. l. ſi pater §. fin. de donation.*
ubi Paulus porrò ait, *hac donatio irrevocabilis eſt, ſi tamen donatio, non merces eximij*
laboris appellanda eſt, uti illius verba, ita recte ex ejusdem *lib. 5. ſentent. tit. 11. §. ult.*
reſtituit *Cujac. ibid.* & ſequitur *Giphan. in lecturis Altorphin. in d. l. ſi pater §. 1. num. 11.*
& ſeq. Confer & latè *Tiraquell. d. l. n. 106. & ſeqq. Chaſſan. ad conſuet. Burgund. rubr. 7.*
§. 8. n. 49. & duob. ſeq. Giphan. d. l. n. final.

Unde † non immerito donatario aliquid abeſſe videtur, ratione cujus ejus 507.
interſit, ut pro re evicta illi ſatis fiat. Licet enim actio tunc proprie non competat,
locus tamen eſt extraordinariæ cognitioni Prætoris, cujus officium donatarius
implorare poteſt ut defectum illum ſuppleat.

Non † obſtat, quod quælibet donatio meritum aliquod præſupponit; illud 508.
enim vel falſum vel certe non niſi de exiguis illis intelligendum eſt, *arg. d. l. ſi pa-*
ter §. 1. de donat. † Nec relevat, quod obligatio ex beneficio incertæ æſtimatio- 509.
nis ſit; hoc enim ſaltem verum eſt in genere & theſi non in hypotheſi, ubi non
difficulter ſecundum qualitates & circumſtantias certitudo aliqua determinari
poteſt, Confer *Hillig. d. lib. 12. Donell. cap. 2. lit. O. in fin.* Et fuerit ſane perquam ini-
quum, ſi is qui juxta *d. l. ſi pater §. final.* aliquem in periculo mortis conſtitutum
vel cum diſpendio propriæ ſalutis à latronibus liberaſſet evictâ re in re hoſti-
mentum beneficij & periculi ſuſcepti data ſub prætextu nullus debiti civilis re-
pelli deberet.

Verius † itaque eſt, ſicut alias ea quæ de vera & propria donatione ratione 510.
inſinuationis & revocationis certis caſibus, faciendæ, item quod inter patrem &
filium & inter conjuges prohibita ſit, & ſimilia legibus ſancita ſunt, ad remune-
ratoriam

Digitized by Google

ratoriam non trahantur de quo vide poſt plures allegatos. *Tiraquell. in d.l.ſi unquam,*verb.*donatione largitus n.19.& n.47. Rauchb. in quaſtion.Teuber.11. num. 13.& ſeqq.Tennin.d.tr.de cautel.53. n. 4. Boer.d.tr.de donat.c.13. n.16. & ſeqq.* ita nec,quod de non præſtanda evictione ſtatutum eſt,ad hanc noſtram donationem extendendam eſſe.Atq; ita ſtatuunt poſt plures ibi adductos *Tiraquell.in d.l.ſi unquam.verbo. donatione largitus.n.59. Boccr.deciſ.67.n.1. Suarez. in Theſaur. com. opin. lit.D.n.242. & Vivius.d.lib.1.Comm.opin.lit.D.* verſ. *Donatio ubicunque num.7.Tennin.d.tr. de cautel.53.num.4. Caballin. de evict.§.4.num.4.*

511. † Pro qua ſententia porro facit elegans textus *in l.ibidemq,.10.§.fin.*juncta *l.ſi vero 12.in pr.mandati,* ubi Ulpian. diſertis verbis inter donationem remunerandi cauſa & ſimpliciter factam diſtinguit, & in *d.l.ibidemque §.fin.* fidejuſſori ex cauſa donationis remuneratoriæ per acceptilationem liberato actio mandati,quæ non datur niſi quatenus intereſt agentis *l.ſi procuratorem.8.* §.*mandati 6. eod. tit.* concedit in dicta verò *l.ſi uero 12.* per ſimplicem donationem liberato denegat; ex nulla alia cauſa quam quod priori caſu,dum fidejuſſori aliquid abeſt, obligatio ſcilicet antidoralis, quam creditor cum debito compenſavit ſeu cujus intuitu fidejuſſor pro reo ſolviſſe cenſetur, ejus interſit; poſteriori,dum neque ipſi aliquid abeſt, neque creditori adeſt,nihil

512. interſit. † Cui non obſtat *l.inter cauſas 26.§.ſi is.3. in fin.eod.tit.*ubi & fidejuſſor poſteriori caſu mandati agere poteſt. Verum, ut rectè obſervavit *gloſſa in d. l. ſi verò* & ſequitur *Salicet.ibid.n.1.* alius ibi tractatur caſus, non creditoris fidejuſſori debitum ſimpliciter remittentis,ut hic,ſed alterius tertij, qui creditorem fidejuſſoris obligatum habebat, fidejuſſori debitum ſuum, quo creditori illi obſtrictus erat,donantis, quia tunc fidejuſſori per donatorem ſuum ſolvit & ita ei aliquid abeſt,& creditori adeſt,dum per compenſationem à tertio illo liberatus fuit.

513. Quibus † ita poſitis,non obeſt tertia ratio dubitandi ſupra contra debitionem evictionis, quod donatarij pecuniariter non interſit. Vel enim non ſimpliciter verum eſt, per *d.l.ibidemque §.final. mandati.* Vel, licet fortaſſe nihil pecuniæ à donatario allatum impenſum ſit, quia tamen operam illam & aſſiſtentiam ſingularem, quam donatarius exhibuit, donator donatione rei compenſata involuit,hactenus ei re evictâ tantundem abeſſe & ejus jam intereſſe cœpit, quibus caſibus,cùm aliàs ſemper mandati actio competat *l.ſi quis mandatu 28. de negot. geſt.*cur hic donatario non ad minimum extra ordinem per officium judicis ſuc-

514. currendum ſit? † Unde, & ſi quis contra quendam condemnationem in expenſas obtinuit, eundem taxam & ſolutionem rectè petere, licet nihil expenderit ſed advocati gratuito ſpe tamen remunerationis ſuum officium impertiverint, tradunt *Speculator in tit.de expenſ.*verſ. *poſtremo quod ſi victor,* eleganter *Boer. deciſ.210. num. 5.* verſ. *ſed hanc concluſionem &c.* adde *Bartol.in l. quod ſi domus 28. l. ipſi 31. locat.num.1. Meynard. deciſ.Tholoſ. 32.num.2.* & melius *Mart. Monter. à*

515. *Cueva deciſ. Arragon.14.per tot.* † Quemadmodum & à retrahente laudemium, emtorem,cui illud dominus remunerãdi cauſa remiſit *Molin.ad conſuet.Pariſienſ. § 22.n.9.Tiraquell.de retract.lignag.§.29.gl.4.n.6. & 7.* & quos plures allegavi *tr. de laudem.c.16.n.219.*

Quæ

Quæ † ipſa cauſa eſt, quod licet aliis, qui fundum ſibi aut Titio, quem donationis cauſa adiecit, dari ſtipulatus eſt, fundo Titio tradito ut ſibi de evictione promittatur, fundum petere non poſſit ſed traditione protinus reus liberetur *l. Iulianus* 131. *§. fin. de verb. oblig.* ſi tamen adjectio ex cauſa donationis remuneratoriæ facta fuit, ſecus ſit, quoniam tunc propter periculum evictionis à donatario imminentis interſit donantis ſalva eſſe hoc caſu jura ſua in promiſſorem *arg. l. pater* 71. *h. t.* quæ cum jam nata ſint, facilius conſervantur, quam à principe inducuntur, tametſi hoc in caſu donatarius potius cujus merita tali donatione perſoluta cenſentur quam donator agere debeat, ſicut & illi lex actionem mandati dat, non autem creditori, qui accepto tulit *d. l. ibidemq;* 10? *§. final. mandat.* Confer *Alciat. in d. l. Iulianus §. fin. de verb. oblig. n.* 19. *& ſeq. Zaſ. ibid. num.* 8. verſ. *Hanc doctrinam Dd. communiter &c.* 516.

Ad † donationem remuneratoriam, ut & ad eam quæ fit ob cauſam diverſo 517. *Part.*
reſpectu poteſt referri feudum *c. uni. verſ. inprimus, In quib. cauſis feud. amitt.* 2. *F.* 23. *memb.* 2.
c. un. de feudo dato in vic. leg. commiſſ. 2. *F.* 27. *arg. l. interdictum* 14. *de precar.* ob quod *ſect.* 12.
evictum quoq; evictio debetur. Et vel res aliena ignoranti in feudum data eſt & *de datione in*
dominus tenetur, ad intereſſe aut ad præſtationem alterius rei ejusdem bonitatis *feudũ &*
& quantitatis *cap. 1. de inveſtit. de re alien. fact.* 2. *F.* 8. *& ibi gloſſ.* non in duplum *Gothofr. ibid. lit. O.* *collatione bene-*
Vel ſcienti, & tunc aut Vaſallus accepit ſpe futuræ ſucceſſionis purè & ſine conſenſu Vaſalli & datio non valet, aut opinione, quod Domino aperta *ficiorũ.*
vel alio modo illius facta ſit, & evictio non aliter debetur niſi expreſſe promiſſa eſt. *gl. in §. ſi quis de feud. dato in vic. legis com.* 1. *F.* 27. *Iſernia ibid. n.* 2. *Modeſt. Piſt. conſil.* 6. *n.* 26. *vol.* 1. *& conſil.* 46. *n.* 34. *vol.* 2. *Roſenthal. de feud. c.* 4. *concluſ.* 11. Adde *& Schrader. de Feud. part.* 3. *c.* 2. *n.* 6. ubi *n.* 8. † Subiicit, quod æſtimatione à domino pro feudo 518.
evicto præſtitâ pecunia illa feudum non efficiatur licet hoc tam dominus quam Vaſallus velint, add. *Zaſ. part.* 4. *de feud. n.* 22. *Iob. Ferrar. lib.* 2. *de uſibus feudor. c.* 3. licet contrarium ſentiat *Afflictus in cap.* 1. *§. ſciendum n.* 28.

Feudo † ſimile eſt beneficium ob quod quoq; ad inſtar feudi evictioni locus 519.
eſt, & Epiſcopus vel Prælatus ad æquivalens tenetur, ſi ab illis tanquam ſibi apertum, cum eſſet alteri debitum collatum ſit *c. inter cætera de foro competent.* † Quod 520.
Abbas ibid. n. 9. ita admittit, ſi ſcienter & ex mera liberalitate collatũ ſit, non ſi ignoranter, niſi ex neceſſitate officij aut mandati prælatus conferre tenebatur *arg. l. rem legatam* 18. *de adimend. legat. Panorm. ibid.* add. *Rebuff. tr. nominat. quæſt.* 19. verſ. 2. *Caballin. de evict. §.* 4. *n.* 48. *Coſtal. in d. l. heres ſervum* 58. *h. t.*

Tantum † de cauſis voluntarijs. Sequitur de neceſſaria, quæ eſt dotis datio. Illa 521.
licet & certo reſpectu interdum donatio dicatur *in l. pen. C. de donat. ant. nupt.* præ- *Part.* 1.
ſertim ſi ab extranea detur, quia tamen quoad maritum maximè oneroſa eſt, & *memb.* 2.
aliàs pater & omnis qui in poteſtate habet, imo etiam in certis caſibus alij paren- *ſect.* 13.
tes, filias, ſi ætas & pudor illarum exigat dotare per Magiſtratum tenentur *de datione in do-*
l. capite 19. *de rit. nupt. l. ultim. C. de dotis promiſſ.* adeo ut ſi filius mutuo pecu- *tem.*
niam acceperit, ut eam pro dote ſorori daret pater actione de in rem verſo tenea-

tur *l.filius 17. ad SC.Maced.* pro cauſa neceſſaria habetur & à donationib. ſeparatur.
522. De † ea quod hanc materiam evictionis attinet, extat inſignis & celebris textus
in l.1.C.de iur.dot. ubi evictâ re quæ in dotem data fuerat, diſtinguitur, an pollicita-
523. tio vel promiſſio interpoſita vel non interpoſita ſit. † Quæ verba quidem *Bacho*
ad Treutler. in ſupplemento 1. ad diſp. 2. vol. 2. admodum ſpecioſè non de dote dand[a]
ſed evictione præſtanda accepit, ut & jam olim Jacob de Arena quem refert p[oſt]
Salic. in d.l.1. Pacius quoq; & ſequitur *in analyſ. C. de jur. dot. n. 13. ſub fin.* ſed uti acc[u]-
ratius perſpeculanti conſtare poteſt, textui non accomodatè. Tum, quia per poll[i]-
citationem & promiſſionē, quando ſine horum uno rectà dos datur reſpectus h[a]-
524. betur ad veterem modum dotis conſtituendæ. † Qui tripliciter fiebat, datione
dictione & ſtipulatione, ſive promiſſione *Ulp. in fragm. tit. 6. de dotibus. & ibi Cuia[c].*
Datio fiebat per traditionem, Dictio per verba quædam ſolennia ſine ſtipulatio-
ne; promiſſio cum ſtipulatione, ex utraq; vero deſcendebat verborum obligatio &
actio *Cains in Inſt. tit. 17.* nudo autem pactò dos promiſſa peti non poterat, donec
tractu temporis per Impp. Theodoſ. & Valent. conſtitutionem quæ eſt *in l. ad exa-
ctionem 6. C. de dot. promiſſ.* ſublatâ ſolennitate verborum, eadem vis etiam ſimpli[ci]
pollicitationi & cuilibet nudo pacto, quæ ante dictioni infuit, attribuit: cujus le-
gis memor Tribonianus paſſim in pandectis & Codice verbum *dictionis & dicendi
doti* ſuſtulit pollicitationisq; ſubſtituit Conſ. *l. Seia 73. h. t. l. ſive generalis. 61. l. avus.
79. §. 1. de iur. dot. l. ſi marito 31. l. ſi ſocer 44. §. Lucius. ſolut. matrim. l. ſi rem 31. §. 1. de novat.*
quod & *in d. l. 1. C. de iur. dot.* ita fecit, ut refert *Cuiac. ad d. t. 6. ſent. Pauli & Giphan. ad*
525. *d. l. 1. col. 3. & in l. Ariſto. de donat. n. 29.* † Tum, quia in *dict. l. 1. C. de iur. dot.* disertè in
verſ. *pollicitatio & promiſſ. &c.* ad ipſam dotem dandam referuntur, ut ex verſ. *ſi au-
tem nulla pollicitatio &c.* patet, tum quia non videtur commodè explicari poſſe
quomodo ex pollicitatione quæ de evictione præſtanda facta eſt, condictio com-
petat, præſertim cùm temporibus Severi & Antonini, quorum eſt conſtitutio *d. l.
1. C. de iur. dot.* ne quidem ex pacto nudo dotis actio ulla competeret.
526. Verius † itaque eſt, prædictam diſtinctionem ratione ipſius dotis dand[æ]
accipiendam eſſe, quæ eſt quoque ſententia veterum gloſſatorum, ut ex *Bartol.
527. Bald. Salicet. Iaſon. & aliis ad d. l. 1.* videre eſt. † Priori caſu, marito de evictione actio
datur & quidem vel condictio ex lege, ſi pollicitatio, Vel ex ſtipulatu, ſi promiſſio
ſeu ſtipulatio interpoſita fuerit, etſi maritus, cum rem acciperet, alienam eſſe ſci-
ret *l. ſi à matre 13. C. de iure dot. Pacius in analyſ. C. d. t. de iure dot. n. 13.* obligatio
enim dotis non ſatis ſit, niſi dominium tranſlatum fuerit, & ideò re evictâ perind[e]
habetur, ac ſi nihil datum eſſet, ideoque primæva ex conventione actio ſupere[ſt]
528. qua denuo adverſus promiſſorem agi poteſt. † Poſteriori caſu, intereſt num re
529. æſtimatò an inæſtimatò data ſit. † Illic, quia in effectu emtio venditio c[ontrahi]-
tur *arg. l. quotiens 16. de iur. dot.* ex emto actio cōpetit *d. l. 1. verſ. ſin autem [...] &c.*
530. *C. de iur. dot.* † Hic viciſſim diſtinguendum eſt, an res bona fide vel dolo malo
531. tradita ſit. † Si bona fide, marito de evictione actio nulla datur *d. l. [...] ſi qui-
dem bona fide,* etſi æſtimatio taxationis cauſa, ut ſcilicet ſciatur, quantum ſoluto

mati-

matrimonio, re deperditâ vel deminutâ, reddendum ſit, *l. ſi inter virum 21. C. de jur. dot.* intervenerit *l. cum poſt 69. §. cum res 7. D. eod. tit.* quia nulla præexiſtente pro-
miſſione negotium nullum, ex quo actio naſci queat, interceſſit, & dotis datio
non eſt, de ſubſtantia matrimonij, ut ſine ea illud ex & ſubſiſtere non poſſit; præ-
ſertim, cùm imputare ſibi debeat maritus, quod cum potuerit, de evictione ſibi
non proſpexerit, Confer *Gomez. d. lib. 2. reſol. 2. num. 37. in fin.* † Sed contra hæc non 532.
leviter facit, quod & in hoc caſu præcedat aliqua promiſſio, ſi non tempore ta-
men natura, per quam dos conſtituatur; quia alias traditio eſſet prorſus nuda &
ſine cauſa ex qua ne quidem re in dominio ejus, qui dedit, exiſtente, dominium
transferri poſſet. † Movet hoc dubium *Baldus in d. l. 1. num. 8.* & reſpondet ad 533.
illud *num. 10.* per diſtinctionem inter cauſam tradendi ſeu dandi & obligandi:
quod ſcilicet illa ſemper præſupponatur & inſeparabilis ſit à traditione, hæc verò
non præcedere poſſit, quando actus incipit à rei traditione; promiſſio enim tem-
pus futuræ traditionis reſpicit, quod hic præſupponitur eſſe præſens, Ergo pro-
priè ex promiſſione tradens teneri non poteſt.

Nec † obſtat, quod in conſtitutione dotis ſemper fingatur ſtipulatio inter- 534.
veniſſe, & quidem, quod magis eſt, ratione evictionis præſtandæ *l. un. §. 1. C. de rei uxor. act.* quæ aſſertio adeò movit Azonem, ut crederet textum hunc noſtrum &
in ea contentam diſtinctionem per *d. l. un.* §. 1. correctam eſſe: † Vel enim hoc 535.
intelligendum eſt ſaltem de hypotheca, quod ſemper tacitè inſit, licet non pro-
miſſa ſit: Vel potius, explicandus eſt *prædictus paragraphus primus* ſecundum hanc
legem noſtram de dote æſtimato tradita, etiam ſine prævia promiſſione, quibus
caſibus evictio debeatur, tum, quia temere correctio legum non eſt inducenda,
tùm, quia *in d. §. 1.* incidenter ſaltem evictionis mentio fit, &, uti ex legibus ante-
rioribus in dotis datione locum habere poteſt, præſupponitur, Confer *Bald. in lectura priori ad h. l. & Sichard. ibid. n. 12.* † Si dolo malo res tradita eſt, & quidem 536.
ab extraneo, de dolo, ſi vero ab ipſa muliere vel ſocero, in factum actio marito
competit *d. l. 1. verſ. dolo autem dantis &c.* ubi additur ratio diverſitatis ne famoſa
actio detur adverſus mulierem, quæ inter conjunctas perſonas propter reſpe-
ctum honeſtatis in matrimonio locum non habet *l. ſi quis affirmavit 9. §. ult. & l. ſeq. de dolo. l. apud Celſum 4. §. adverſus parentes. 16. de doli except.* † Utraque au- 537.
tem actio competit ad æſtimationem & intereſſe rei evictæ & ad ſumtus & expen-
ſas factas in ea *Gomez. d. reſol. 2. n. 35.* verſ. *quod iterum ſubintellige &c.* in quo differt
dotis datio ab donatione, in qua dolo facta donatione donator ſaltem ad ſumtus
non intereſſe tenetur, propter liberalitatem, quam nude exercuit; dotis autem
datio ratione mariti non eſt titulus lucrativus ſed onerofus, propter onera matri-
monij, quæ is ſuſtinere cogitur, adeo, ut *Sichard. in d. l. 1. num. 16. in fin.* exiſtimet
quod hujusmodi fallaci ſocero filiam ut alat gener remittere queat.

Illa † autem alia quæſtio eſt, an ipſa mulier quæ fundum in dotem dedit, 538.
quem emerat, aut etiam pater filiam dotans & fundum dans, eo evicto adverſus

venditorem agere poſſint? de quo tractant Pomponius *in l. ſi pro re 22. §. 1.* & Paul. *in l. pater filiæ 71. hoc tit.* Ubi uterque affirmat.

539. Etſi † enim aliàs emtori propter rem alij donatam & à donatario evictam de evictione actio non competat, quia ejus, donatario regreſſo denegato *arg. d. l. ſi res quam 59. h. t.* nihil intereſt, *arg. d. l. Iulianus 31. §. ult. & ibi Dd. de verb. oblig.* quod & maximè in caſu, ubi dotatio à rei traditione nulla prævia promiſſione incipit, & evictio non debetur, videri poſſit; quia tamen non tantum dotis cauſa oneroſa eſt, & in dotando potius debitum exſolvi quam liberalitas exerceri dicitur *l. ult. C. de dot. promiſſ. l. 1. C. de impon. lucrat. deſcript. lib. 10.* Sed & priori caſu, quando ipſa mulier emit & in dotem dedit fundum evictione interveniente dotem habere deſinit, quam alioquin haberet, poſteriori verò patris intereſt, filiam dotatam habere & ſpem quandoque recipiendæ dotis ut ait Paulus *in d. l. pater filiæ 71. hoc tit.* meritò aliud receptum, & quaſi pro regula traditum eſt, quod re alij ablata, in quem ab emtore translata eſt, emtori actio ob evictionem competat, quando ſic eam alienavit, ut nihilominus certo modo eam adhuc ſuam dicere poſſit, *Donell. de evict. cap. 7. pag. m. 258.*

540. Quod † quidem in perſona mulieris, ut & patris, ſi in illius poteſtate ea adhuc ſit, facile patet: quia præſertim jure noviori poſt Juſtiniani conſtitutionem *in l. in rebus 30. C. de iur. dot.* potentia & jure naturali, & ita in effectu ultimo magis quam maritus domina rei dotalis manet, de quo vide *late dicta tr. de laudem. cap. 22. num. 38. & ſeqq.* Non minus tamen quoque ſi ea emancipata ſit, verum eſt.

541. Etſi † enim tunc dos non ita patris, ut mulieris, quæ eam ob id manente matrimonio nec fratribus conferre cogitur, dici queat, & ita non indiſtinctè & ſtatim, ſed uno demum caſu, ubi mortuo in matrimonio filià dos, ſi evicta non fuiſſet, ad eum reverti poſſit, ſtipulatio committi videatur, paterna tamen affectio inducit, ut & tunc patris interſit dotatam habere filiam & ſtatim promiſſorem convenire, adeoque in effectu is dotem habere cenſeatur, quam filia habet & contra eâ carere, cùm filia adempta eſt, quod aliàs laboraturus ſit pater eâ ademtâ, ut jam aliam filiæ quærat *d. l. pater 71. in fin. hoc tit.* & *Donell. d. l.* add. & *Coſtal. in d. l. ſi res quam. 59. hoc tit.* & ibi *Dd. Caball. d. §. 4. de evict. num. 8.*

542. Quod † ſi muliere mortuâ res evincatur, quæ ex pacto dotali debebat lucro mariti cedere, ſimiliter heredes mulieris contra venditorem de evictione agent, quia poſſunt à marito conveniri *l. ſed & ſi 23. hoc tit. Pacius de emt. vendit. cap.*

543. *12. num. 257. membr. 3.* † Si vero muliere alia bona unde ſe dotaret habente illa marito rem reſtitutioni obnoxiam in dotem dedit & caſus fideicommiſſi evenit, ſtante ſtatuto, quod maritus dotem vel partem illius lucretur, ipſi marito pro evictione, ut ex aliis rebus ſibi ſatis fiat, actio datur, uti reſpondet *Bald. in conſil. 468. incipiente quidam habens duas filias lib. 4.* quem refert & ſequitur *Aymo conſil. 186. n. 17. & Caball. d. l. n. 8. §. mulier habens.*

Hæc

Hæc † de cauſis, quibus evictionis præſtatio inhæret, & ſic de una parte 544.
ſubjecti dicta ſunto, ſequitur altera quæ eſt de perſonis. † Perſonæ ſunt quibus Part. I.
vel debetur evictio vel quæ debent ſeu adverſus quas committatur ſtipulatio de *mem.* 3.
evictione ſi illa intervenit. † Quod illas attinet, debetur evictio emtori vel alij, 545.
cui ſimilem titulum oneroſum habente res evincitur ut & illius heredi, ſi ab illo *Sect.* I.
res evincatur: quia enim in univerſum jus emtoris ſucceſſit, ex illius perſona quo- *de perſo-*
que quam repreſentat actiones exercere poteſt. † Sed quid, ſi à ſingulari ſucceſſo- *nis, quib.*
re in quem primus venditor rem viciſſim alienavit, evictio facta ſit, circa præſta- *debetur*
tionem evictionis juris eſt? Circa quem articulum duplex inſpectio occurrit. *evictio.* 546.
Prima, † num ſucceſſoribus hujusmodi actio de evictione competat ſaltem ad- 547.
verſus immediatos ſuos auctores à quibus cauſam habent, an vero etiam aucto- 548.
rem mediatum venditorum ſuorum? † Secunda, num ipſe venditor ſeu auctor 549.
primus re ſecundo vel tertio emtori evicta, adverſus ſuum immediatum aucto-
rem ſtatim agere queat?

Quod † primam quæſtionem attinet, ſucceſſor ſingularis agere ſaltem poteſt 550.
adverſus ſuum auctorem immediatum, non mediatum, & primum, à quo res pri-
mitus deſcendit: tum quia diverſi ſunt tituli & contractus, novaq; actio ex quo-
libet peculiariter oritur: tum, quia actio exemto eſt perſonalis & de ſui natura
non tranſit in particulares ſucceſſores rei *l. final. de contrah. emt. cum ſimilibus gloſſ.*
in l. ſi pro re §. 1. in verbo *agere h. t. Bald. in l. 4 um: ſucceſſores. C. h. t.* & ibi *Dd. Gomez. d.*
lib. 2. reſol. 2. n. 46. ab initio. † Requiritur itaque, ut per auctorem immediatum 551.
emtori ſecundo vel in ſpecie actionis actio de evictione ſit, vel ſimpliciter, & in
genere actionum omnium, quæ venditori competierunt ac competituræ ſint, ceſ-
ſio fiat, *d. l. ſi rem 59. h. t.* & ibi Dd. communiter, ubi hoc ita in re legata, evicta, diſer-
tis verbis aſſeritur & nos de eo, ſicut & de donatione ſimplici, in qua alias evictio
locum non habet *ſupra h. t. n. 441. & ſeq.* plura diximus, ubi vide.

Amplatur † hæc aſſertio etiam in re, ex cauſa remuneratoria donata & evi- 552.
cta, ſecus quam teſte *Alciat. in d. l. Iulianus* §. *fin. de verb. obligat. n. 19. & ſeq.* Dd. pu-
tant, donatori hoc in caſu regreſſum adverſus auctorem ſuum negantes & dona-
tario tantum concedentes, quia in donatario prorſus eadem ratio, quæ in emtore
& aliis ſimilibus, quod cum venditore donatoris non contraxerit, militat.

Non † obſtat *d. l. ibidemq; 10. §. fin. mandat.* quam allegant, quia donatio remu- 553.
neratoria ibid. fuit facta per remiſſionem debiti pro qua donatarius fidejuſſerat:
Unde, quia per acceptilationem, quæ ibidé intervenilſet ſupponitur, actio in cre-
ditore donatore extincta & in fidejuſſorem donatarium translata cenſetur; non
mirum, quod tunc donator adverſus debitorem ſuum agere non queat. Et non
agitur ibi de caſu evictionis, ſed lex illa ſaltem in conſequentiam adduci poteſt,
pro ſtabilienda ſententia etiam in donatione remuneratoria evictionem deberi,
propterea quod donatoris interſit rem donatam evictam non eſſe.

Circa † ſecundam quæſtionem, intereſt, num emtor qui rem viciſſim 554.
alienavit ſibi aliquod jus in re alij alienata retinuit, an nihil retinuit?

555. Priori † caſu venditor ille ſtatim agere poteſt adverſus ſuum auctorem velu-
ti ſtipulatione ſibi quoque commiſſa *l. ſi pro re pupilli 22.§.1.h.t.* ubi exemplum eſt
de evictione fundi dotalis, quem mulier emerat, & marito tradiderat, quia enim
illa domina dotis manet & jus in re dotali retinet re evicta ſtatim jus illud peri-
mitur & ea indotata fit, & per conſequens rem ſibi habere non licet. Unde non
minus atque ſi ſibimetipſi rectà evictus eſſet, adverſus venditorem agere poteſt,
556. de quo paulo ante *num.538.* jam actum eſt. † Quo exemplo Bartolus & alij *in*
d.l.ſi pro re pupilli §.1. idem fore dicunt, quando primus emtor rem emtam in feu-
dum vel emphyteuſin conceſſit & fiat evictio per alium à vaſallo vel emphyteuta,
ut is qui evincit, non ſit ipſe directum dominium agniturus, tunc enim quia eo
ipſo jus mihi reſervatum prorſus adimitur, actio merito competit *Gomez. d. reſol.*
2.num.46.§. Item etiam quaro &c. Mudaus ad t. de act. emt. rubr. quand. committ. ſti-
pulat.num.47.
557. Poſteriori † caſu, intereſt, num emtor rem ex cauſa oneroſa porro aliena-
558. rit vel lucrativa. † Illic non ſtatim primus venditor agere poteſt ſimul atque à
poſſeſſore res evicta eſt, ſed tunc demum, ſi ipſe condemnatus fuerit illi, qui ab eo
immediatè cauſam habet, & evictionem paſſus eſt, quia antea illi revera nihil ab-
eſt, neque in corpore neq; pecunia, quod requiritur ad id, ut actioni de evictione
locus eſſe poſſit ſecundum regulam Juliani, quam refert Ulpian. *in l. ſi ſervus 21.§.*
& ideo ait.2. verſ. *cum igitur neque corpus neque pecunia &c. hoc tit.* eleganter *Bar-*
tol.in d.l.ſi pro re pupilli §.ſi pro evictione num.1. verſ. *ſi vero ego vendidi ſimpliciter*
hoc tit. Angel.de Ubald.ibid.num.1.& in l.ſi ſervum emero.33. eod. tit. Gomez. d. reſol.2.
559. *num.46.§.item etiam quaro &c. Pacius d.cap.12. num. 237. membr. 2.* † Et tametſi
Fulgoſio *in d.§.ſi pro evictione.* & poſt illum Mudæo *d.l.rubr. quand.committit.ſtipul.*
num.49. non improbabiliter videatur, idem quod in priori caſu obſervandum eſ-
ſe, tum quod primus emtor idemque venditor ei, cui propter evictionem jam
rem habere non licet, ſit obligatus *d.l.ſi pro re pupilli 22.in pr.cum l. ſeq. l. minor.39. §.*
ſi ſervus 1. verſ. *alias autem h.t.* Tum, quod ſicut dominus cenſetur tradere quod
ejus voluntate tradidit alius, *§. venditæ 41.* verſ. *nihil autem intereſt. Inſt.de rer.diviſ.*
& emtori traditum intelligitur quod ejus voluntate & nomine traditur alij, *l.au*
mihi donatam. verſ. *nam & ſi. de donat.* ita quoque cenſeri poſſit conditio ſtipula-
tionis defeciſſe, quod emtori habere non liceat, dum id non licet ei quem ipſe
voluit habere, præſertim ſi denunciatio litis ſucceſſive omnibus ordine facta ſit.
Bartoli tamen ſententia, quæ communis eſt, æquior eſt, &, quia ex regula Juliani
requiritur, ut venditori revera aliquid abſit, quod non fit, niſi & is ſecundo em-
tori condemnatus ſit; &, quia alias non niſi per multos circuitus judicium ev-
ctionis perageretur, ſi omnibus ſucceſſivè ſtatim facienda eſſet denunciatio, præ-
ſertim ſi diverſi auctores in diverſis locis degerent.
560. Non † obſtat *d.l.ſi pro re pupilli. h.t.* quæ pro communi ſententia [illegible] ius
facit, ſi rectè inſpiciatur, ſicut nec *d. l. minor §.1.* verſ. *alias &c.* quæ cum effectu
acc-

accipienda & ex *d. regula Iuliani* explicanda eſt. Nam & primus venditor ſtatim ex contractu venditionis propter evictionem emtori obligatus eſt, & ob id emtori adverſus ipſum actio competit, & tamen is non antea agere poteſt, quam ad reſtitutionem rei condemnatus, imò illa prorſus evicta & oblata eſt, adeoque illi revera aliquid abeſt. Dum itaque ſecundus emtor pariformiter ſe habet ad emtorem primum, venditorem ſuum, non video rationem diverſitatis ſolidam, Cur ille rectà & antequam quicquam ſolvit, adverſus primum venditorem experiri poſſit?

Poſteriori † caſu, cum emtorem ex cauſa lucrativa viciſſim alienavit, puta alicui donavit, primus emtor pr[illegible]s non agere poteſt adverſus auctorem ſuum quia enim donatarius de evictione agere non poteſt *d.l. Ariſto.18.§.ult.de donation.* de quo ſupra multa diximus, donatoris non intereſt, rem eam eſſe evictam, ut quam ipſe ſua voluntate habere deſiit ante evictionem ob quam non eſt alij obligatus *Bartol.in d.§.ſi pro evictione, Mudæus d.l.num* 50. ubi † *num.*53. hoc limitat, ſi donans de evictione donatario promiſerit; tunc enim illius intereſſe incipit, rem non eſſe evictam. † Sed quid ſi emtor alij ſic vendidit, ut de evictione non teneatur, & ne de pretio quidem, an re evictà ſecundo emtori, committatur ſtipulatio emtori primo? Fulgoſius *in d.l.pro evictione.* quem refert *Mudæus d.l.* diſtinguit, num ante evictionem traditio quoque ſecundo emtori facta, an verò ſaltem venditio celebrata ſit ſicut ob evictionem res tradi nequiverit. 561. 562. 563.

Illic, † evictioni locum non eſſe adverſus primum venditorem, ſed bene hic; Ratio diverſitatis eſſe poſſit, quod cum illic ratio & effectus utriuſque capitis actionis ex emto ceſſet, dum & res tradita & evictioni una cum refuſione pretij renunciatum eſt, emtoris primi nihil intereſſe videatur; hic vero, dum res nondum tradita ſupponitur, ratio primi capitis adhuc præſtò eſt, & venditor à poſteriori ſaltem capite actionis, quod eſt de evictione liberatus cenſetur, & ita revera ejus intereſſe incipit. † Verum Accurſius *in d.l.ſi ſervum emero.h.t.* contrarium ſentire videtur, ſtipulationem non committi, & neutro caſu emtorem primum de evictione agi poſſe: quod *Mudæus d. l.n.* 57. inde confirmat, quod hujusmodi emtio cum pacto, ut ne pretium quidem reddatur, incidat in venditionem aleæ aut jactus retis *arg.d.l.emtorem* 11.§.*final.verſ.niſi forte inquit &c.de actio.emt.* in quo ſicuti, ſi nihil captum ſit, periculum ſtatim emtoris eſt; ita & hic videtur emtor pretium jactaſſe & periculū rei tradendæ ſuſcepiſſe, modo ab ignaro quod res aliena eſſet & ſic dolo carente rem nondum litigioſam & actione de evictione nondum inſtituta, emerit *Mudæus d.l.* 564. 565. 566.

Part. I. memb. 3. Sect. 2. de perſonis quæ evictionem præſtant & in ſpecie de auctoribus & illorū heredib. & ſucceſſoribus.

Sequitur † de perſonis, quæ evictionem præſtant. Illæ ſunt venditor & auctores, à quibus emtores & alij qui titulo oneroſo acquirunt rem traditam acceperunt *l.1.h.t.l.ſuper.16.C.eod.& paſſim*, modo ipſimet nomine propria alienarunt, non alieno, aut neceſſitate officij, Item tanquam procuratores, creditores, tutores & curatores, maritus ratione rei dotalis, apparitores & ſimiles de quibus ſupra *latiſſime cap.de emtione limitat.1.& ſeqq.* diximus, quà de evictione non tenentur, niſi de ea ipſi nomine proprio promiſerint, Tene-

567. Tenetur † autem non ſolum, ſi unus ſit, ſed & ſi plures unam rem vendiderunt, in ſolidum, de quo *v.d.cap.de emtione amplia* 6.

568. Extenditur † hæc obligatio etiam in hæredes venditoris vel alius auctoris *l.ſi controverſia 9.l.ſi emti 21.l.cum ſucceſſoris 24.C.h.t. l.ſi vendideris 9. l. ſi per imprudentiam 51.§.non mirum 3.D.eod.*

569. Ampliatur † hoc, etſi heres ex ſua ipſius perſona evicerit; in arbitrio enim emtoris eſt poſitum, utrum malit illũ vindicantem exceptione repellere, an evictionem pati & deinde contra eum de evictione agere *l.Seja 73.h. t.* vide quæ in ſimili de venditore rem venditam evincente *ad tit.de act.emt.n.250.* dicta ſunt.

570. Idem † eſt, ſi ſemetipſum à defuncto venditum evicit in libertatem *d. l. ſi per imprudentiam 51.§.1.h.t.* veluti; ſi Titius Stichum poſt mortem ſuam liberum eſſe juſſum vendiderit & mortuo deinde eo, Stichus ad libertatem pervenit, ſtipulatio committi dicitur, quamvis Titio hoc caſu pro evictione denunciari non potuerit.

571. † *Non mirum autem eſt* pergit Ulp. *in d.l.ſi per imprudentiam. §. non mirum autem eſt, 3.ut evicto homine de evictione teneatur heres, quamvis defunctus non ſimiliter fuerit obſtrictus, cùm & in aliis quibusdam caſibus plenior adverſus heredem vel heredi competat obligatio, quam competierat defuncto, ut cum ſervus poſt mortem emtoris heres inſtitutus eſt, juſſuq; heredis emtoris adiit hereditatem nam actio ex emto præſtare debet hereditatem, quamvis defuncto in hoc tantum fuerit utilis ex emto actio, ut ſervus traderetur.* Idem habetur *in l.qui à pupillo 7.eod.tit.* cui adde *l.ſed & ſi 19. §. 1.* ubi Ulpian. ait: *ſi homo liber, qui bona fide ſerviebat, venierit mihi à Titio, Titiusq; eum heredem ſcripſerit quaſi liberum & ipſe mihi ſui facit controverſiam, ipſum de ſe obligatum habebo.*

572. Quo † ſimul patet, poſſe interdum heredem conveniri & illi lis denunciari, etiamſi actio non potuit contra defunctum habere locum: Neque enim in univerſum reſpuit antiquitas, quod actiones inciperent ab herede aut contra heredes *arg.l.pœnales 32.ad L.Falcid.* ſed contemplatione ſtipulationum, ne eà forma conciperentur, ut differretur obligatio aut actio in tempora heredum ſtipulatoris aut promiſſoris, fieri non admiſerunt *l.un.C.ut act.ab heredib. contra hered. incip. non poſſ. Mudæus ad tit.de act.emt.d.rubr.quand.commit.ſtip.n.64.*

573. Cæterùm, † ſi plures ſint venditoris heredes, omnes in ſolidum emtori de
evictione tenentur & conveniendi ſunt, ita ut omnibus emtor denunciare de-
574. beat, nec etiam defenſio pro parte admittatur *l.ſi rem.62.§.1.h.t.* † Obligatio enim
de evictione, vel potius defenſio, quæ illà continetur individua eſt, quia in ea continetur factum habere licere, quod individuum eſt *l.3. de verb. obligat.* add. *l. 4. §. fin.l.in executione 85.§.in ſolidum 3.& l.cum ex cauſa 139.in fin.eod.tit. Molinæus in labyrinth.divid.& individ.part.2. n.47.* Confer & *Gphan. in d.l.4. de verb. obl. n.64.* Ubi † adverſus Molinæum & alios, rectè aſſerit, quod de defenſione in ſolidum *in dd.ll.* dicitur, non diſtributivè, quod ſinguli, ſed collectivè, quod univerſi in ſolidum defendere debeant, intelligendum eſſe, ſeu, ut ego intelligo, quod unus ex illis audiendus non ſit, ſi pro ſua parte hereditaria defendere velit.

Porrò

Et † porrò non improbabiliter adverſus Gailium *lib.2. obſervat.14. num. 1.* & Spiræ judicatum, quod illic refertur, infert quod à ſingulis heredibus, qui fundum communiter vendiderunt, in ſolidum pro evictione cautio ipſis invitis exigi non poſſit; Tum *per l. rem hereditariam 68. hoc tit.* tum quod venditor de evictione non teneatur, niſi quatenus vendat *l.1. & paſſ. in hoc tit.* Unde ſicut heredes qui fundum pro indiviſo vendunt, aſſem quidem fundi univerſi vendunt, ſed partem ſinguli pro indiviſo, quatenus ſinguli ſint heredes: ita etiam ad cautionem tenentur, univerſi ſcilicet, in ſolidum, ſinguli vero pro parte: Tum denique quod & ex cautione in ſolidum à defuncto præſtita, heredes non in amplius tenentur quam univerſi in ſolidum & ſinguli pro parte *d. l. ſi rem. 62. §. 1. hoc tit.* † Quod ſi tamen unus defenſionem in ſolidum nomine communi ſuſceperit, omnibus aut vincit aut vincitur *d.l. ſi rem. §. 1.* ſicut & ſi pro parte ſua ſolvit liberatur *d. l. 4. §. final. l. in executione 85. §. in ſolidum 2. l. cum ex cauſa 139. in fin. de verb. obl.* † Alia ratio eſt heredum emtoris, quorum quilibet ob ſuæ partis evictionem pro ſua tantum portione agit *d. l. 4. §. ſi qui duplam. 2. de verbor. obligat.* 576. 577. 578.

Sed † quid ſi in caſu, ubi facto auctoris ſeu anteceſſoris res evicta eſt, venditor verò ſe ſaltem de ſuo proprio facto aut dicto obligavit juris eſt, an eadem pacti operatio eſt, ſicut, quando facto prorſus extranei res evicta eſt? de quo diximus *ſupra num. 259.* † Dd. vulgo diſtinguunt inter auctorem ſingularem, cui ex contractu forte vel ſimili actu particulari, & univerſalem, cui jure hereditario venditor ſucceſſit. 579. 580.

Priori † caſu, venditorem non teneri volunt ſed bene poſteriori: Ratio differentiæ eſt, quod alia ſit perſona auctoris alia venditoris, nec ſic factum illius cenſeatur eſſe huius, eique ita noceat vel proſit, quam defuncti factum nocet prodeſtque heredi, *arg. l. ad vitium 5. l. cui heres 11. de diverſ. & temporal. præſcript.* heres enim defunctum repræſentat & unà cum illo perſona reputatur & dehinc eius factum præſtare tenetur, imò defuncti factum ipſius heredis cenſetur *l. cum à matre 14. C. de rei vindic. l. filius 31. D. l. ſi ab eo 7. C. de liberat. cauſ. l. vendit. 3. l. ſi fundum 5. C. de reb. alien. non alienand. l. ex qua perſona 149. l. in his 175. §. 1. de R. I.* & ideò ſicut quis ſuo facto ita nec defuncto contravenire poteſt, de quo vide latius *Iacob. Schult. in addit. ad Modeſtin Piſtor. part. 4. quæſt. 140. num. 6.* Atque ita poſt *Bartol. in l. ſi ſervus de contract. furtiv. num. 2.* cui originariè hæc ſententia aſcribitur ſtatuunt *Iaſon in l. ſtipulatio iſta. in princ. col. 2. de verbor. obligat.* & cum aliis pluribus ibidem allegat. *Boer. deciſ. 167. num. 3. & ſeqq. Caballin. de evictionib. §. 5. num. 44.* 581.

Verùm † contrarium verius eſt, venditorem de facto auctoris ne quidem univerſalis teneri, tum quia licet clauſula *per venditorem non fieri quo minus emtori habere liceret*, in genere poſita includat quoque alios quàm heredes & ſucceſſores, adeoque etiam extraneos quoſcunque, ut ſupra in explicatione *d. l. ſtipulatio iſta 38. in fin. pr. 38. de V. O. ad tit. de act. emt. n. 271. & ſeqq.* pluribus dictum eſt, 582.

Mmmmm quia

quia tamen dictio taxativa quæ hic adjecta eſt, aliquid operari debet,utique illud venditor hoc egiſſe videtur,ne præter ſe & hæredes ſuos ob ullius alterius factum teneri velit, & cùm per clauſulam, in qua & heredum mentio fit, nempe *per eum heredeſq; & ſucceſſores fieri non debere quo minus emtor habere liceat*, omnes alij præter heredes & ſucceſſores excludantur,multò magis hoc ita obtinebit, ubi ea tantum
583. tum ad factum ipſius venditoris reſtricta eſt. † Tum, quia auctor non obligatus eſt emtori ſecundo ad quicquam, quippe qui cum illo non contraxit, rem autem dominij jure ab illo evicit: Unde quidem, cum venditor idemque heres adeundo hereditatem auctoris nihil in illa reperiat, quo ab emtore propter factũ defuncti conveniri queat illius nomine quoq;ad nihil obligatus eſt. Nec enim,quodcunq; factum defuncti quoquo modo expeditũ heres præſtare tenetur, ſed tantũ illud, quod eſt vel conventionis vel cui aliâ aliquâ ratione obligatio annexa eſt, quod ipſum eo ipſo dum adit hereditatem, tacitè approbat, & conſequenter ad illius
584. obſervationem ſe obſtringit *ad d.l.ſi ab eo 7.C.de liberal.cauſ.* † Facit quod commiſſa ſemel ſtipulatio reſolvi non poſſit *l.habere licere 57.§.fin. h.t.* quod hic fieret, ſi propter rem jam pridem & fortaſſe longo tempore, antequam venditor heres ſcriptus eſt, evictam, venditor de novo teneretur. Atque ita ſtatuunt quoque *Salicet. in d.l.ſi ſervus. de condict.furtiv. num.3.* ubi prædictam aſſertionem Bartoli examinans inquit *Sed mihi apparet, quod ille caſus multum diſtat à noſtro nam heres ut heres, tenetur ad legatum, ſed is qui pro evictione promittit pro ſuo facto, non promittit ut heres illius, ſed ut Titius, ex ſuo facto vel dato, & ſic licet, ut heres illius fingatur eadem perſona cum illo, tamen quia ab hereditario jure, ſive ab eo, ut herede,non procedit obligatio ſive promiſſio puto, eum non teneri.* Hæc Salicetus. Idem ſentit *Molinæus in addit.ad conſil. Decij 281.* & *conſil.Alexandr.18. ad fin. lib.5.* & ante hos omnes *Baldus in cap.1.qui ſucceſſ.feud.teneant.in fin.* & *in l. qui ſe patris. num.12.* ibi *de ſe*
585. *tantum. C.unde liber.* † Quod ſi tamen defunctus auctor non evicit,ſed pendente judicio vindicatorio deceſſit, heres verò & idem venditor illud proſequatur,quia tunc illius factum intervenit & in effectu propter identitatem perſonæ,quæ inter illum & defunctum eſt,ipſo facto ſuo evincere videtur,& dehinc exceptione doli mali rectè repellitur juxta *d.l.vindicantem 57. h.t.*

586. Cæterum, † etſi neutro caſu de evictione ſecundum hactenus dicta teneatur venditor, ad pretij tamen reſtitutionem obſtrictus eſt. Quod quidem poſteriori caſu facile patet, dum&per ſe iniquum eſt, ut emtor & re & pretio careat, qua ratione JCtus *in d.l.emtorem 11. §.fin. de act.emt.* utitur, & venditor inſuper in hereditate defuncti aut ipſam rem aut pretium, aut certè meliorationes ex pretio
587. redactas conſequitur. † Nec minus tamen æquum idem eſt in caſu priori, ubi auctor ſingularis evicit,tum per *d.l.emtorem.§.fin.v.ſed Iulianus & ſeq* ubi in genere de quolibet tertio evincente etiam ubi disertè & nominatim venditor evictionis cauſam excepit,aſſeritur,pretium refundendum eſſe, tum quia venditor adverſus auctorem, ſi illi litem motam denunciet, pro indemnitate facienda regreſſum habet. Hæc de auctoribus & eorum ſucceſſoribus.

SECUN-

Secundo † tenentur quoque propter evictionem *fidejuſſores* à venditore hoc 588.
nomine dati *l. ſi is qui* 40. *hoc tit.* qui ideò ſecundi auctores vocantur *in l.* 4. *hoc tit.* Part. 1.
Etiamſi † eis denunciatum non ſit ab emtore, ut judicio adſint, quia ſufficit de- 589.
nunciatum fuiſſe principali venditori, ſcilicet *l. auctore* 7. *C. eod. t.* In obligatione *Memb. 3.*
enim fidejuſſoria nihil eſt proprium fidejuſſoris, ſed totum pendet ex obligatione *ſectio 3.*
principalis rei, cuius eſt acceſſoria *§. fidejuſſores. Inſt. de fidejuſſ.* Itaque uti venditore *de fide-*
liberato etiam fidejuſſores ſine ullo ſuo facto liberantur: ita quoq; ſufficere puta- *juſſorib.*
tum eſt ſi motâ controverſiâ de re vendita, ſaltem venditori denunciatum ſit, *Do-* *evictio-*
nell. in d. l. auctore C. h. t. num. 1. † Quod in tantum verum eſt, ut nec fidejuſſor *num &* 590.
ex ſua perſona evincere poſſit *l. exceptione* 11. *C. h. t.* *illorum*
Extenditur † illa obligatio etiam adverſus illorum heredes *l. ſi ſtatu* 8. & *hered.*
l. ult. C. h. tit. † Inter quos tamen & fidejuſſorem ipſum, ſicut & heredes ven- 591.
ditoris, hæc differentia eſt; quod heredes fidejuſſoris rem jure proprio vindicare 592.
poſſint, adeoque hoc caſu adverſus illos actio de evictione non competat, ut eſt
ſolennis textus *in d. l. fin. C. hoc tit.* ubi dicitur; *Heredem fidejuſſoris rerum pro qui-
bus defunctus apud emtorem intercеſſerat pro venditore, factum eius, cui ſucceſſit, ex
ſua perſona dominium vindicare non impedit: ſcilicet evictionis cauſa durante actione*,
cui differentiæ *Donellus in d. l. exceptione* 11. *C. hoc tit. num.* 2. ut jam ſupra *cap. de
venditione ampliat.* 7. ſubinnuimus, contradicit, quod jam olim aliqui ex gloſſa-
toribus teſte *gloſſ. & Salicet. in d. l. final.* aſſeruerunt, & pluribus hoc aſtruit *Mo-
deſtin. Piſtor. in intellectu ad l. cum à matre* 14. *C. de rei vindicat.* quem refert *Iacob.
Schultes poſt quæſt. Piſtor.* 94. *part.* 2. *num.* 6. 9. & 10. exiſtimantes, poſſe quidem
heredes fidejuſſoris ex propria perſona rem repetere & vindicare ad ſe pertinen-
tem, ſed emtori exceptionem doli mali ad intereſſe competere, ad quod aliàs
actio de evictione tendat. Pro qua explicatione non leviter facit *dict. l. Seia* 72.
hoc tit. ubi de herede venditoris idem dicitur, quod poſſit is quidem propter
rem ſuam jure proprio, non hereditario, controverſiam facere, ſed opponi illi
poſſe exceptionem doli mali vel, ſi res jam evicta ſit actionem de evictione præ-
ſto eſſe. Quod & *in l. venditrici* 3. *C. de reb. alien. non al.* ita habeatur, nec contra-
dicat. *l. cum à matre* 14. *C. de rei vindic.* ſi rectè inſpiciatur: non enim altero caſu
ibi propoſito, ſi filius matri heres extitit, vindicationem denegari ſed ſolum reo
exceptionem doli concedi, quæ illi primo caſu ubi heres non extiterat, dene-
gabitur.

Verùm † verior eſt ſupra poſita aſſertio. In dicta enim lege *cum à matre* 593.
& l. venditrici diſertis verbis de heredibus venditoris aſſeritur, quod adverſus illos
etiam proprio nomine vindicantis, exceptio doli competat, imò etſi forte errore
aliquo hæc omiſſa ſit, actio de evictione locum habeat, ut dicitur *in d. l. venditrici.*
In *d.* verò *l. fin. C. h. tit.* ſimpliciter habetur: heredem fidejuſſoris in vindicando
dominio rei ſuæ per factum defuncti non impediri, quod dici nequit, ubi vindi-
cationis exceptio opponi vel etiam eâ omiſſâ & re ab herede jam recuperata, actio

de evictione adhuc locum invenit: Aliud eſt, rem ſimpliciter vindicare, aliud ita vindicare, ut factum defuncti dominii vindicationem non impediat: Illud puri pati facti eſt, quod & de ipſo venditore in ſimili, ſi caſu aliquo ad illum re jure dominij poſt venditionem & traditionem pervenit, dici poteſt, *arg. l. vindicantem 37. hoc tit.* cui ſimilibus ſupra allegatis: hoc juris eſt, ut habeat aliquem peculiarem effectum & heres rem conſequatur gratis ſine ullo onere præſtandæ æſtimationis, vel eius quod intereſt, Quî enim vindicatio non impediretur, ſi rem de novo ſibi comparare & longè maiori pretio atque antea veniit quaſi mercari teneretur, quatenus præſtatio eius quod intereſt ſæpè in duplum tendit, quod & toties ſolvendum eſt, quoties illius nomine ſtipulatio intervenit, quod olim uſitatiſſimum fuit? Nec ſola affectio rem ipſam habendi quæ ſola eſſet operatio ſententiæ & explicationis contrariæ tanti emitur, nec Imperatores *in d. l. final.* ullum reſpectum habuerunt, alioquin tribus verbis expreſſiſſent. Quoniam verò vindicationem cum effectu conceſſerunt, ſine dubio heredem fidejuſſoris jure proprio
524. agentem ad nihil teneri voluerunt. † Nec *in d. l. cum à matre, & l. venditrici* repetite eſt, quod venditoris heredes rem vindicare poſſint; vel ſine impedimento vindicent, ſed ſaltem ad ſolum factum reſpicitur & dicitur, ſi vindicent, obſtare illis exceptionem doli, vel ſi ea omiſſa ſit, adverſus eos adhuc de evictione
525. actionem competere. † Ex quo ſimul explicatur *d. l. Seja 73. hoc tit.* quod & illa non de vindicatione aliqua juris, ſed facti potius controverſia, intelligenda ſit, quemadmodum etiam ita verba ſonant, quod quidem Semproniæ, quæ Seiæ ſucceſſerat, jure proprio controverſiam facere per exceptionem tamen repelli poſſit. Nec obſtat quod JCtus quærat, an jure controverſiam facere poſſit, & inde quicquid ibi in reſponſione à Paulo ſubjiciatur, itidem de legitima controverſia intelligendũ eſſe: Præterquam enim, quod controverſiæ motio non ſtatim ſit vera vindicatio, vox juris in quæſtione poſita, non effectum aliquem importat ſed ſaltem colorem & prætextum, quod ex reſponſione patet, ubi dicitur, jure quidem proprio non hereditario Semproniam controverſiam facere poſſe, ſed ſine juris effectu. Et videtur Paulus ideò *juris proprij* vel ex propria perſona competentis mentionem feciſſe, quatenus aliàs, ſi rem non niſi ex ſucceſſione haberet, dubium nullum & quæſtio prorſus Domitiana eſſet: quia dum rem defuncti non fuiſſe neceſſariò hîc ſupponendum eſt, nihil quoq; juris in heredem propter quod vindicare eam poſſit, transferri potuit: Quod & ita benè obſervaſſe video *Pinell. in l. 1. C. de bon. matern. part. 3. n. 82. §. Infertur quinto ad intellectum text. in l. Seia.* ubi prudenter monet, dum controverſiæ faciendæ *in d. l. Seia.* ſaltem obiter & incidenter mentio fit, non poſſe ex verbis illis contra tot alios claros & evidentes textus firmi quid colligi & inferri.

526. Notabilem † igitur, in heredibus fidejuſſoris, ſupra aliquoties in hac materia allegata regula, *quem de evictione tenet actio adverſus eum multò magis locum habet exceptio*, de qua tractat quoque *titulus ſequens*, patitur limitationem. Cuius ratio eſt, quod ad ipſum fidejuſſorem, quod quia is non ſaltem conſenſit venditioni,

tioni, ſed & ſe inſuper etiam pro evictione obligat, atque ita hoc ipſo rem venditoris eſſe & cum illo ſecurè contrahi, neminem futurum, qui illum evincat, conteſtatur, *arg. d. l. exceptione 11. C. h. t.* illius fides dupliciter interveniat & dehinc, ſi is ipſe evincere ſtudeat, de fide rupta evidentius argui poſſit, quam fidejuſſor, qui pignora ſibi emit potius quàm emtori luat, qui ob hoc dolo malo facere dicitur *in l. 1. C. de dolo malo*, adeoque, uti ex primo facto, ſi rem alius evincat, naſcitur adverſus illum actio de evictione, ita ex hoc poſteriori, quod quaſi priori adhæret, exceptio doli. † Quæ conſideratio duplex cum in hærede eius, qui nihil fecit aut dixit imò totum contractum ignoravit, ceſſet, ſatis eſt, ſi teneatur ſaltem ex 597.
fidejuſſoria obligatione ad id, ad quod propter factum defuncti directò tendit, nempe ad factam ab alio evictionem, non verò ad id quod ſecundariò quaſi propter præſumtam aſſertionē ſecuritatis, illi accedit & rupturam fidei arguit. Confer *Mudaeum ad d. t. de act. emt. rubr. ut habere rem emtam liceat. num. 16. & ſeqq.* ubi hoc pluribus deducit.

Quoad † verò heredes venditoris hæc ratio diverſitatis eſſe poſſit, quod 598.
illi & ipſum principalem auctorem contractus repræſentent & in hæreditate defuncti pretium rei vel verè vel in hæreditatis utilitatem verſum reperiant, quocirca ſive jure ſuo ſive hæreditario agant, rectè illis exceptio doli objici poteſt, *d. l. venditrici. C. de reb. alien. non alienand.* † Quod, cùm ita non contingat in here- 599.
dibus fidejuſſoris, qui nullo accepto pretio fidejuſſit & dehinc per factum huiuſmodi hereditas auctior non redditur, nihil mirum eſt, quod cum illis nomine proprio res ſuas vindicantibus mitius agatur & exceptio doli opponi non poſſit; Eleganter præ cæteris *Menoch. conſil. 89. n. 112. & ſeqq. lib. 1.* quem de hac difficultate confer, ut & *Pinell. in d. l. 1. C. de bon. matern. part. 3. nu. 8.* Honded. *conſ. 3. n. 72. Caball. de evict. §. 5. n. 2. v. tertio limita. Hering. de fidejuſſ. cap. 20. §. 10. n. 20. & ſeqq.* qui poſteriores tamen hoc aliter explicant.

Hactenus † diximus de materiali conſideratione evictionis præſtandæ; ſequi- 600.
tur de formali, Quæ conſiſtit in illius requiſitis, ut locum habeat. † Illorum 601.
tria ſunt, I. ut res revera II. ut judicio III. ut jure emtori vel alij ex cauſa oneroſa Part. 1.
eam tenenti auferatur. mem. 4.

Quod † primum attinet, res emtori revera auffertur, quandò emtori pro- 602.
pter evictionem abeſt *l. ſi ſervum 4. in pr. de act. emt.* quod tunc fit, cùm ſententia *De formali conſideratione evictionis & in ſpecie*
adverſus emtorem executioni demandata petitorique reſtituta eſt *l. rem habere licere 57.* junct. *l. evicta 16. §. 1. l. ſi ſervus 21. §. 2.* ibi. *cum igitur neque corpus. hoc tit. l. 3. C. eod.* eleganter *Fabianus de Anna conſil. 15. num. 1. & ſeq.* Quod conſentaneum eſt originationi vocis evictionis, quæ non ſimpliciter vincere ſed evincere, hoc eſt vincendo extorquere ſignificat, ut ad initium tituli dictum eſt. † Et tunc propriè ſpes habendi rem abſciſſa eſt, quod ad hoc, ut evictus quis ſit, requirit 603.
Paulus *in l. evictus 35. h. t.* Multa enim ante executionem intervenire poſſunt, ut nihilominus emtori rem habere liceat, quod eſt fundamentum actionis de evictione emtori adverſus venditorem competentis, quatenus, Vel victor ſine ſuc- Sect. I. *de primo formali, quod de-*

beat res reVera ceſſore decedat, ita ut neque ad fiſcum bona perveniant, neque privatim à credi-
604. toribus diſtrahi queant. † Vel, rem emtori donaverit, aut legaverit *d.l.rem ha-*
eſſe evi-ctā. *bere 57.in pr.& §.1.l.ſi venditeris 9.l.ſi ei cui 41.§.1.h.t.* quibus tamen duobus caſibus actio ex emto ad reſtitutionem pretij, quod ſine cauſa eſt penes venditorem, com-
605. petit *dd.ll.* † Vel venditor in vindicatorio judicio ab emtore procurator datus & evictus petitori æſtimationem litis ſolverit, *d.l.ſi ſervus 21.§.2. hoc tit.* Vel propter ſumtus in re evicta factos emtor jure retentionis uti poſſit *d. l.evictâ 16. §.dupla 2.*
606. *h.t.* arg. *l. 4. in pr. de act. emt.* † Qua de cauſa & alias, etſi conſtet, rem alienam eſſe aut pignori obligatam, emtor poſſidens, adeò auctorem ſuum convenire non poteſt, *d.l.3.C.h.t.ut*; pretium nondum ſolutum, ſolvere obſtrictus ſit, niſi in limine contractus ſtatim evictio immineat, ut in ſubſequentibus de eo plura dicentur: Venditor enim poſt factam traditionem non obſtante qualitate rei protinus liberatur ut non niſi evictionis nomine obligatus ſit, cuius eventus nondū contigiſſe
607. dici poteſt, quamdiu ſpes ulla ſupereſt rei habēdæ *l.ex emto 11.§.2. de act.emt.* † Poteſt quidem certis caſibus etiam re nondū evictâ emtor adverſus venditorem conſiſtere & ſtatim ad id quod intereſt agere, puta, ſi vel non vacua poſſeſſio tradita; Vel tradita quidem ſit ſed venditor rem alienam vel alteri obligatam fuiſſe ſcivit *d.l.4.in pr. l.ſervus quem 30. §.fin. de act.emt.* Item, petere, ut rem ſibi habere licere caveatur, *d.l.ex emto 11. in princ. & §. Idem Neratius 8. eod. tit.* ſed hoc non fit ideò, quod res aliena vel alteri obligata ſit, ſed quod, *primo caſu*, venditor obligationi ſuæ non ſatisfecit, & ita actio ex emto non immeritò competit emtori, ut rem legitimè & cum effectu tradat, poſſeſſioq; talis transferatur, quæ ad minimum proficiat ad conditionem uſucapiendi, qualis non eſt, quæ non tradita fuit vacua & libera, quia perinde habetur ac ſi tradita non eſſet *l.2.l.3. in pr.eod.tit.* j. *l.ſi pater 8. C.h.t.* venditor enim non nudū factum prꝺſtare debet, ſed & cauſam bonorum *l.in conventionalib.52. §.ſi quis vacuam 1.de V.O. l.Iulianus 13. §. poſſeſſionem 21. de act.emt.*
608. Vacua † verò poſſeſſio non illa dicitur, ubi alteri in re vendita aliquid juris competit, vel illa prorſus aliena eſt, aliquin enim rem alienam tradendo nunquam ſatisfaceret obligationi ſuæ venditor, & ita actio de evictione præſtanda prorſus ſupervacanea & inutilis eſſet, ſed quam nemo naturaliter vel civiliter occupat.
609. Unde † ſi alius legatorum fideive commiſſorum ſervandorum cauſa in poſſeſſione eſt, aut creditores bona poſſideant, aut venter in poſſeſſione ſit *d.l.2.§.1. de act. emt.* Item ſi alius uſumfructum habet & rem poſſideat *l. qui hominem 69. de ſolut. l.ſi ſemel 4.§. celſus 8. de re judic.* & in univerſum, ubi interdicto aliquo poſſeſſio avocari poteſt *d. l.3. de act. emt.* vacua poſſeſſio non intelligitur: Actio autem de evictione præſupponit veram traditionem vacuæ poſſeſſionis, qua demum facta venditor ad illam obligari incipit, ut clarè aſſeritur *in d.l.emtor 11. §. 1. de act. emt.*
610. Unde † ſine dubio errat Jacobus Schultes *pract.quæſt.56.* in reſolvendo themate ibi propoſito, quod prædio feudali ſine conſenſu domini vendito venditor emtori protinus, ex quo à domino interpellatio facta & à Principe præceptum cum clauſula, ne in poſſeſſione apprehendenda impediatur, impetratum eſt, de evi-

ctione

ctione condemnari debeat, quia in effectu & hic res aliena vel alteri obnoxia diſtracta ſupponitur, propter cuius qualitatem agnitam. Emtori non ſtatim adverſus venditorem actio competit, ſed prævia evictione & ablatione opus eſt *d.l.3. C.h.t.* Et multa & tunc quoq; intervenire poſſunt, ne feudum ita venditum mox ad dominium revertatur.

Quod † verò *ſecundum caſum* ubi venditor ſcivit rei qualitatem, attinet, neq; in illo ideò actio ſtatim competit, quod res aliena vendita, ſed quod emtor dolo venditoris deceptus ſit, ob quem & aliàs ex emto ad reſciſſionē contractus quandoque agi poteſt, *d.l.ex emto 11. §.ſi quis virginem 5. de act. emt.* uti *ad illum titulum* diximus, in tertio verò caſu ſine repromiſſione ſeu cautione quoque res non videtur rectè tradita, quæ & indifferenter nullo metu præſenti in caſu, ubi res venditoris eſſe poſſit, præſtanda eſt, eleganter *Donell. in d.l.3. C.h. tit. n. 2.* † Unde dubia ſit aſſertio *gloſſ. & Dd. in l. ex his prædiis. C hoc tit.* quos refert *Neguzantius membr. 1. part. 5. de pig. & hyp. num. 24. & ſeqq.* & etiam ſequitur *Hartm. Piſtor. lib. 3. quæſt. 5. num. 19. P. Heig. quæſt. 36. num. 55. part. 1.* & poſt illos *Carpzovius lib. 5. reſponſ. Electoral. 44. num. 12.* quod præter caſum, quando venditor ſciens rem alienam vendidit, emtor inſuper duobus aliis agere poſſit, puta, ſi res onere aliquo affecta ſit, ut libera tradatur & tantò minoris æſtimetur quantò minus propter periculum evictionis valet, quæ tamen remedia nihil aliud in effectu quàm vim cautionis vel ad ſummum ſatiſdationis important, cuius præſtatione venditor ſecurum faciat, ut videre eſt ex iis quæ *H. Piſt. d. l.* 611. 612.

Non † obſtat *d.l. ex his prædiis 5. C. h.t.* quæ de re nondum tradita loquitur, & hoc, ut pro liberatione pignoris agi poteſt, ita quaſi pro conditione ponit; quia tunc & rem ſi eam venditor tradere velit, doli mali exceptione oppoſita recuſare poteſt: Unde actio quæ ex emto illi competit facile eo quoque porrigi poteſt, ut rem venditor ab obligatione pignoris liberet: At ubi res ſemel tradita eſt, quia non niſi rem licere habere præſtare tenetur venditor, *d.l. ſervus quem 30. §. ult. de act. emt.* & rem emtor ita habet, actio illi nulla alia competit quam pro evictione ubi res evicta eſt. Et ſi propter rem pignori obligatam datur actio, utique dubitur quoque ſi conſtat rem eſſe alienam, quod tamen diſertè negatur *in d.l.3. C.h.t.* 613.
Non † obſtat *l. creditor 52. §. prædium 1. de act. emt.* quæ de dotis datione, quæ interveniente æſtimatione fit, loquitur, & ſpecialem rationem habet, ut benè *Donell. ad d.l. ex his prædiis. C.h.t. n.2.* obſervavit. 614.

Quibus † ita poſitis infertur I. actionem de evictione non competere licet ſententia contra emtorem jam lata & res judicata facta ſit *Mud. ad tit. de act. emt. rubr. quand. commit. ſtipul. num. 31. Donell. de evict. cap. 3. pag. 219. in fin.* ſecus quam poſt *Azonem in ſumma C.h. t.* putant. *Theſſaur. deciſ. Pedemont. 102. per tot.* ubi ita Senatum Sabaudiæ judicaſſe refert, quam ſententiam latiſſimè defendere conatur *Iacob. Schultes pract. qq. 56. n. 14. & ſeqq.* & ſequitur noviſſimè quod poſteriorem qualitatem rei iudicatæ, Nicolaus Burgundus *tr. de evict. cap. 73. n. 5. in fin.* quem 615.

à pro-

à proximis retrò annis in catalogo librorũ Francofurtenſi generali notatum nec Francofurti, neque Norimbergæ neque Lipſiæ neque aliis in locis, quod mirum eſt, repertum, tandem, cùm jam ad hunc titulum advenata Bibliopolæ Argentoratum tranſmittenda eſſent mecum ex bibliotheca ſua communicavit Vir Clariſſ. Dn. D. Joh. Otto Tabor Antecesſor illius Academiæ amicus noſter, quem honoris
616. cauſa nomino. † Quæ aſſertio & in ſtipulatione duplæ verificatur, quod ſcilicet & ea non antea quàm res petitori reſtituta ſit, committatur, ſecus quàm vulgò DD. exiſtimant hac in re inter ſtipulationem duplæ & rem habere licere differentiam facientes, quos ſequitur quoq; *Caball. de evict. §. 3. n. 161.* Illa enim per *d. l. evicta re 16. §. duplæ. & l. ſervus venditus 21. h. t.* quæ & ad ſtipulationem duplæ committendum requirunt ut ex cauſa evictionis res emtori abſit, refellitur, *Fulgoſ. in d. l. habere li-*
617. *cere h. t. Mudæ. d. l. n. 6. verſ. alteram verò differentiam & d. n. 31.* † Planè ſi pretium nondum ſolutum ſit, poſt ſententiam quæ in rem judicatam tranſiit, illud ita retineri poſſe puto, ut nec venditor ſatiſdationem offerens audiatur *arg. l. huiuſm. 84. §. qui ſervum 5. de leg. 1.* dolo enim facere creditur, qui petit id quod mox eſt reſtiturus *l. dolo 8. de except. doli mali.*
618. Infertur † II. quod magis eſt, &, in probationem ulteriorem illationis præcedentis cedere poteſt, quod ne tunc quidem, cùm in vim judicati res emtori ablata eſt per creditorem, omninò efficax erit, commiſſa jam ſtipulatio, quam diu ſoluto debito, pro quo res obligata eſt, ſpes eſt recuperandæ poſſeſſiõis. Itaq; ſi per luitionem pignoris ea recuperata ſit, venditor de evictione conventus emtorem exceptione doli quaſi agendi causâ ceſſante & ad non cauſam, cum rem emtor jam habere liceat redactâ repellere poteſt, ut eleganter colligit Paulus *in d. l. evictus 35.*
619. *h. t.* † Cui non obſtat *d. l. habere licere 57. in fin.* ubi dicitur quod ſemel commiſſa ſtipulatio non reſolvatur; propter ſpem enim habendi rem, quæ eo uſque dum per creditorem vendita eſt, ſupereſt ſtipulatio vel propriè commiſſa non eſt, vel ſi jure ſummo cõmiſſa eſt actio inde nata propter æquitatem prædictam exceptione ſaltem eliditur. Aliud n. eſt reſolvere aliud elidere ſtipulationem, illud fit, quando nulla ex illo naſcitur actio, hoc, ubi juris rigore nata per æquitatem exceptionis
620. eliditur. Confer *Burgund. de evict. c. 74. n. 1.* † Ad hoc itaque, ut ex cauſa pignoris per actionem Servianam re evictâ de evictione efficaciter agi poſſit, requiritur, ut res evicta per creditorem diſtracta ſit, quo demũ caſu oblatione ſolutionis pignus amplius lui non poteſt, & res efficaciter evictâ cenſetur *l. ſi ceſſante 7. l. ſi priuſquam*
621. *18. C. de diſtr. pign. Mudæ. ad tit. de act. emt. d. l. n. 31. in fin.* † Ubi *num. ſeq.* hoc etiam contra *Fulgoſ.* ad caſum extendit, ſi res obligata ſit pro ea quantitate quâ non ſit unquam veriſimiliter expectanda luitio.
622. Infertur † III. quod emtori in judicio rei vindicationis, quam amiſſa fortè poſſeſſione rei, inſtituerat & ſe dominum rei emtæ eſſe, intenderat, victo actio de evictione non competat, quia & tunc ſpes habendi rem adhuc ſuppetit, dum illi ſupereſt, Publiciana in rem actio qua de novo adverſus poſſeſſorem experiri poſſit *l. minor 39. §. 1. hoc tit.*

Præſer-

Præſertim † ſi talis ſit publiciana, ut & adverſus omnes & ita etiam dominum ipſum, ad quem fortè redierit rei poſſeſſio utilis eſſe queat ut exemplum eſt *in d.l. minor.* §.1. *h.t.* juncta *l. Papinianus* 14. *de publician. in rem act.* & venditor ab initio non admonuit, ut publiciana potius experiretur quam rei vindicatione *l. ſi cum venditor 66. h.t.* de quo fortaſſe infra pluribus, confer interim *Mudæ. ad tit. de act. emt. d.l.n.17. & ſeq.* & *Gomez. 2. reſol. 2. p. 239. col. 2.* 623.

Infertur † IV. quod multò minus commiſſa ſit ſtipulatio vel actio de evictione competat, ſi ſaltem controverſia de proprietate rei moveatur, *d.l. ſi plus 74. §. ſi mota 2. h. tit.* niſi forte de hoc inter contrahentes convenit *l. ſive in libertatem.* ubi *Bald. & Salicet.* notant *C. h.t. Caballin. de evict. §.3. n.162.* † Cui non obſtat *l. ſtipulatio iſta 38. §.2. & ſeq. de V. O.* ubi Ulpianus *habere licere rem eatenus* deſcribit, *quatenus nemo controverſiam facit* & paulò poſt inquit *Si quis fortè non de proprietate ſed de poſſeſſione nuda controverſiam fecerit &c. palam eſſe committi ſtipulationem.* Quia controverſia mota ibi cum effectu, ſic, ut res quoque ſimul evicta & ablata ſit, vel aliquid ex jure rei deminutum vel detractum ſit uti diſertè loquitur JCtus, intelligitur, quod non per ſolam controverſiam motam ſeu inſtantiam litis, ſed per ſententiam demum & illius executionem fieri poteſt, uti benè hoc Jaſon & alij *ibid.* obſervarunt, confer & *Donell. de evict. c.3. in med.* 624. 625.

Ampliatur † prædicta illatio, ut nec actio emtori pro reſtituto pretio competat *d.l. ſi plus. §. mota. h.t.* nec, ut venditor ſolenniter, hoc eſt, datis fidejuſſoribus ſibi caveat, niſi in limine contractus antequam pretium ſolutum ſit, evictio immineat *l. ſi poſt perfectam* 24. *C. h.t.* Sufficit enim paratam eſſe hoc in caſu emtori defenſionem quam venditor denunciatione illi legitimè factâ præſtare tenetur. De quo articulo, cum non minimam partem huius materiæ faciat, aliquantò ſpecialius agere operæ pretium eſſe videtur; cui non nulla de ſatiſdatione venditoris cum illa in multis caſibus recepta ſit, addemus. 626. Pars I. *mem.* 4. *Sect.* 2. *de defenſione venditoris.*

Quod † priorem articulum attinet, ille in duobus conſiſtit, primò, ut venditor emtori in judicio adſit, & rem defendat: Secundò, ut illi per emtorem lis ſive mota controverſia legitimè denuncietur. † Defendere eſt liti emtori de re emta motæ aſſiſtere & illam inſtruere *l. venditur 49. de judic. l. emti actio 21. l. cum ſucceſſores 23. C. h.t. cap. ult. de emt. vendit.* † Eſtque defenſio neceſſitatis ad quam venditori actione conveniri poteſt, ut ait Hermogenianus *in d. l. ſi plus 74. §. mota. h. tit.* & conſequenter quoque in illam condemnandus eſt, cum ſententia libello conformis eſſe debeat *l. fin. C. de fideic.* Præſtare enim debet venditor habere licere hoc eſt ut habere liceat ſine interpellatione *l. habere 188. de V. S.* ut in lite emtor ſuperior ſit *d. l. ex emto 11. §. idem Neratius 8. de act. emt.* Qua de cauſa venditor propter hanc defenſionem non tenetur originalia inſtrumenta emtori tradere aut ſi emtor illa exigat præciſè onere evictionis liberatur. *Papon. lib. 11. arreſt. tit. 4.* Confer quæ ſupra *ad tit. de act. emt. n. 196.* dicta. † Sed num præciſè venditor cogi poſſit ad defendendum an verò liberetur, ſi promittat, ſe re evictâ id id quod intereſt præſtaturum eſſe? Propriori facit, tum quod obligatio hæc venditoris 627. 628. 629. 630.

legalis ſit, in qua quis præciſè ad factum tenetur maximè quia defenſio in judicio expedienda eſt, ut Bartolus *hac in l. ſtipulationes dividuntur 72. de V. O. in quæſt. 8. num. 37.* & *Iaſon, Zaſius, Alciatus Dd. q.* ibidem communiter ſequuntur *arg. l. ſed & hæ 35. §. defendere 3. verſ. præter. de procurat.* tum, quod venditor ad repromiſſionem præciſè tenetur, ſicut dictum eſt ſupra *ad tit. de act. emt.*

631. Verùm † contrarium verius videtur, tum quia factum defenſionis non eſt inſtantaneum, ſed ſucceſſivum multamque operam deſiderat, ad quod præſtandum quis præciſè cogi nequit, ſed ſolvendo id quod intereſt liberatur, adeò ut ex veriori ſententia poſt moram obligatio quaſi novetur, & obligatio ſuccedat in id quod intereſt, ut eſt cardinalis textus in *d. l. ſtipulationes dividuntur de V. O.* ubi hoc pro regula ſtatuitur quæ à Dd. ibidem juſtis rationibus & inter alias quoque impoſſibilitatis fulcitur & in ſpecie de facto defenſionis hoc probatur *in l. non cogendum 45. de procurator.* ex quo textu hoc ibidem *Paulus de Caſtro* notat, quod quis præciſè non cogatur defendere, ſed cauſativè, ſi ſcilicet non vult adverſus ſe committi ſtipulationem ad intereſſe propter rem non defenſam. Adde *Hartman. Piſtor. obſervat. 228. num. 27. & ſeqq. Gomez. lib. 7. reſolut. num. 39. verſ. item quod venditor.*

632. Non † obſtat prior ratio dubitandi, quia vel præciſa coactio non indefinitè & in genere, & in omnibus obligationibus legalibus & factis illis quæ in judicio, expediuntur, ſed ſaltem in illis recepta eſt, ubi lex expreſsè vel tacitè mandat, quod obligatus ad factum præciſè compellatur, quod de facto hoc defenſionis non legitur, ut multis probat *Bolognet. in d. l. ſtipulationes non dividuntur num. 222. & ſeqq.* Vel potius, factum defenſionis propriè non ex obligatione legali, qualis eſt, quâ quis præter principale propoſitum ex ipſa lege obligatur, ut illam *Bartol. d. l. num. 37.* deſcribit, ſed potius ex natura contractus, cui evictionis præſtatio, cuius factum defenſionis præambulum eſt, tanquam proprietas quædam inhæret, deſcendit. Confer *Hartm. Piſtor. d. l. num. 33. & ſeqq.* † In quo differt à facto
633. repromiſſionis ſeu cautionis, quod jure magis ſive conſuetudine emtioni-venditioni ſuperinductum eſt, quam directo ex illa deſcendit, utut poſtmodò actio ex emto ad illius exactionem extenſa fuerit.

634. Quod † ſi verò venditor non offerat intereſſe, ſed præciſè renuat defenſionem, præter præſtationē evictionis rei ipſius tenetur inſuper ad omne id quod emtoris intereſt rem legitimè defenſam non fuiſſe *Caballin. de evict. d. §. 3. num. 146.* adeò ut quoq; ad id quod per imprudentiam judicis commiſſum eſt, ſecus quam alius auctor teneatur poſt *Bartol. in l. venditores. de V. O. Hartm. Piſtor. d. l. num. 16.*
635. *& ſeq.* † Tenetur tamen emtor ipſe huiuſmodi in caſu judicium ſuſcipere & rem defendere, aliàs de evictione adverſus venditorem agere non poteſt, *l. emtor 8. C. h. t. l. 1. C. de peric. & commod. rei vend.* tum quia defenſio primum & principaliter ad poſſeſſionem pertinet *l. ſæpe 63. de re judic.* tum quia magis propter abſentiam & culpam emtoris quam quod malam cauſam habuit, res evicta videtur,

l. ſi ideò

l. ſi ideò 55. h. t. junct. *l. repudiantis 17. §. 1. de inoff. teſtam. & ibi Coſtal.* tùm, quia in pari cauſa negligentiæ melior eſt conditio poſſidentis, & qui partes rei ſuſtinet, qualis eſt hic venditor ab emtore de evictione conventus *l. ſi ſervum 91. §. 1. de V.O.* tum quia ut ait *Bald. in d. l. 1. C. de peric. rei vend. num. 13.* maior eſt mora emtoris conventi, cum quo erat fundatum vel fundandum judicium quam venditoris, qui in judicio nunquam fuit *arg. l. 1. in fin. C. de ſent. & interloc.* & qui non citatur præciſè, ſicut emtor, ſed per hunc demum interveniente denunciatione, quaſi per conſequentiam accerſitur. Adde *Mudaum ad tit. de act. emt. d. rubric. quando commit. ſtipulat. num. 78.* † Unde ſi emtor cum petitore tranſigat vel liti renunciet neq; ex ſtipulatu neque ex emto actionem habet *l. cum quaſtio 17. C. h. t.* Confer *Burgund. de evict. cap. 78. num. 4.* 636.

Cæterùm etſi multa de defenſione hac dicenda eſſent propter rationem 637. tamen temporis, quam ſub iuſtantes nundinas Bibliopola habere urget, duo hac vice ſaltem notabimus. † I. quomodo, II. ubi ea fieri debeat. † Quod modum attinet defenſio fit I. ſaltem aſſiſtendo non litem in ſe totam transferendo 638. 639 *l. emti actio 21. C. hoc tit. l. 1. C. ubi in rem agitur l. qui abſentem 75. de procurat.* & ibi *Paulus de Caſtro nu. 4.* † Adeò ut nec ſi velit venditor in ſe ſolum judicium 640. ſuſcipere, & venditorem liberare hoc invito actore facere poſſit: Ex poſſeſſione enim rei, quæ eſt penes emtorē actor vindicans jus ſibi acquiſivit quod illi invito aufferri nequit. † (Alia enim eſt ratio nudi & meri detentatoris, verbi cauſa coloni, qui conventus nullo modo litem ſuſcipere tenetur ſed auctorem laudando, 641. qui adhuc poſſidet protinus liberatur *l. 2. C. ubi in rem act.* junct. *l. 9. de rei vindic.*) Quod † & verum eſt ſi venditor, ut procurator quidam in rem ſuam *l. cum venditor 66. §. ſi ſecundus. 2. h. tit.* hoc facere velit: Etſi enim tunc cauſam ſine emtoris 642. præſentia proſequi poſſit, executio tamen ſententiæ fit adverſus ipſum emtorem, de quo vide *Bald. in d. l. 1. C. ubi in rem act. num. 2.* ibi *quæro &c.* & bene *Vult. ibid. num. 47.* Unde ſi auctor poſt ſuſceptum judicium in lite progredi nolit vel aliàs tergiverſatur ad emtorem redire poteſt, *l. ſi actor 29. ſi procurat.* Quam ſententiam & noviſſimè approbavit Elector Saxoniæ modernus *in Ordinat. judiciali cap.* von der *litis denunciation.* §. wurde aber der welchem *lis denunciiret* / verſ. oder aber an ſtatt *&c.* Adde *Berlich. part. 1. concluſ. 24. num. 105. & ſeq.*

Quin † imò etſi auctor cauſam ſolus proſequendam ſuſcepit non prohibetur tamen emtor propter ſuum intereſſe judicio adeſſe *l. ſi ſuſcepta 29. in pr. de inoff. teſtam.* & à ſententia, etſi auctor ceſſet, appellare *l. ab executione 4. §. item 3. de Appellat.* quatenus eius intereſſe magis poſſit rem habere quam id quod intereſt 643. conſequi *l. ſi ex emto 9. de min.* † Econtra ſi emtor egerit & victus fuerit auctori 644. ſimiliter facultas appellandi deneganda non eſt *d. l. §. item. Burgund. de evict. cap. 67. n. 7.* quippe qui & ſine denunciatione comparere & pro ſuo intereſſe litem proſequi poteſt, Confer *Gomez. 2. reſolut. 2. pag. 238. col. 1.* † II. Debet defenſio 645. fieri ſi plures ſint venditores vel unius plures heredes in ſolidum *l. ſi. rem 62. §. 1. h. t.* defenſio enim individua eſt, quia in ea continetur factum habere licere quod

individuum *l.3.de V.O.* junct. *l.4.§.fin.* & *l.in executione 5.§.in ſolidū 3.* & *l.cum ex cauſa*
139. in fin. de V.O. Quod quomodo intelligendum ſit ſupra *n. 573. & ſeqq. plurib.*
646. aſſertum eſt. † III. debet cauſam defendendam aſſumere in eo ſtatu, quo eſt
inter actorem & emtorem conventum *cap. 2.* verſ. *ſin autem ut lite pendent. in 6.*
Gomez. lib.2.reſol.2. num.39. pag. 739. colum.1. An verò & quomodo defenſio fieri
debeat ſumtibus auctoris infra adjiciemus.

647. Quod † locum attinet, defenſio ſuſcipienda eſt, in foro emtoris, ubi illi
controverſia mota eſt *l. venditor. 49. & ibi Dd. communiter de judiciis.* auctor enim
denunciatus eſt propter defenſionē debitam quaſi procurator ipſius denuncian-
tis, & propterea meritò quoque forum illius ſequitur *l.ſed & hæ 35. §. non ſolum 2.*
de procur. quod & commune aliàs omnibus aliis eſt, qui alterum defendunt *d. l. 1.*
& 2. C. ubi in rem. act. defendere enim eſt eandem vicem quam reus habet ſubire
648. *d.l.ſed & hæ 35.§.defendere 3. l.minor 51.§.1.de procurat.* † Quod in tantum verum
eſt, ut non poſſit auctor forum illud privilegio ſuo declinare, tum quia & *d.l.ven-*
ditor 49.de judic. generaliter loquitur, tum quia abſonum videtur, judicium ſemel
rectè fundatum propter perſonam tertij transferri & ad aliud forum avocari, præ-
ſertim cum auctor non principaliter conveniatur ſed ad aſſiſtendum ſolum voca-
649. tur. † Qua de cauſa & idem in clerico eſt, utut alias principaliter conventus pri-
vilegio fori renunciare nequeat, *Covarr. pract. q.8.n. 3. Gail. lib.1.obſ. cap.37. n.7.* ubi
ita in Camera ſervari refert, & inde notat *Pauermeiſter lib. 2. de Juriſd. cap.4. n. 98.*
650. Quod † directè ſtatui Imperij & mediatè Imperio ſubjectus, ſi quid vendiderit
immediato Imperij eique lis coram Imperatore mota denuncietur eius tribunalis
651. juriſdictionem ſubire neceſſe habeat. † Idem quoque ad fiſcum extendit *Caball.*
poſt plures à ſe allegatos de evict. §.3. n.12. n.124. §. Cæterū contrarium &c. & *Fachin. 2.*
contror. 38. quod fiſcus in contractibus utatur jure privatorum præterquam in ca-
ſibus exceptis & expreſſis ut notat *gl. in l. item veniunt 20. §. in privatorum 9. de pet.*
652. *hered. per l. in fraudem 15. §. fin. de milit. teſt.* † Quod quidem non obſtantibus *l.3. C. de*
Jure fiſci. lib.10. & *l. ad fiſcum 5. C. ubi cauſ. fiſcal.* veriſſimum eſſet: Sed ex quo jure
noviori ex conſtit. Zenonis *in l.2. C. de quadr. præſcr.* quam confirmavit Juſtinianus
in l.3. C. eod. tit. ut jam *ſupr. n.256.* dictum, qui rem à fiſco emit ſtatim ſecurus eſt, nec
ei res evinci, ſed fiſcus intra quadriennium coveniri poteſt, denunciatio prorſus
locum non habet & ita termini habiles deſunt; quod & poſtea bene ita *Bachov. d.*
653. *diſp.2. th.8. lit.C. vol.2.* obſervaſſe deprehendi. † Quod ſi verò ipſe denuncians
forū declinare potuit & id non fecit, notat *Caball. in d. §.3. n.131.* & ſequitur *Vmm.*
diſp.11. de proceſſ. th.8. n.32. in fin. ipſi auctori poteſtatē declinandi ſuppetere, ne alias
negligentia denunciantis denunciato noceat: quod conſentaneū eſt illi; quod pau-
lò ante de permiſſa facultate appellandi, ſi emtor denuncians ceſſavit, dictum eſt.
654. Extenditur † prædicta aſſertio & porrò ad venditorem denunciatum qui eſt
conſanguineus evincentis, ſtante ſtatuto, cauſas inter conſanguineos & affines
non niſi coram arbitris compromiſſariis tractari poſſe, quod ſcilicet venditor iſte
ad defenſionem accedens non poſſit evincentem ad compromittendum cogere.

uti

uti voluit *Bartolus in 2. quæſt. incip. Piſanæ civitatis* & poſt alios ibidem allegatos *Caballin. d. §. 3. n. 127. & ſeqq.* & *Fachin. lib. 2. controv. 41. per tot.* tum quia venditor ſaltem judicio jam in perſona emtoris inchoata accedit defendendo non de novo agendo, in quibus terminis loquitur ſtatutum, tum quia cauſam debet defendere in illo ſtatu, in quo eſt; tum quia venditor non poteſt forum transferre *d. l. venditor de iudic.* multò itaque minus perimere, quod fieret ſi annullato judicio cum emtore cœpto evincens ad compromittendum cogi poſſit; tum quia per defenſionem auctoris emtoris perſona non poteſt executione eximi, cum venditor ut ante probatum non poſſit novandi animo ad defenſionem accedere & jus evincentis adverſus emtorem poſſidentem quæſitum intervertere, ut doctè & verè ratiocinatur *Salicet. in d. l. 1. C. ubi in rem. act. n. 2. verſ. Et hic audio &c.* cuius rationes pravo judicio *Caballin. d. l.* ſubtilitates meras vocat, quæ in veris principiis juris huius materiæ ſunt fundatæ, eiuſdem ſententiæ ante ipſum quoq; fuit *Bald. ibid. n. 1.* quem ſine dubio Salicet. per Peraſinos *d. l.* intelligit, & *Raphael Cumanus in l. procurator. §. rem ratam haber. Caſtrenſ. in conſ. 77.* à priori ſententia recedens quos allegat, *apoſtillator Bald. lit. B. d. l.* † Fallit prædicta aſſertio, ſi minor rem Titio & 655.
is porrò Sempronio diſtraxit iſque reſtitui cupiens rectà rem à Sempronio petat, tunc enim Sempronius Titium auctorem ſuum laudans Titius petere poteſt, ut res coram ſuo judice tractetur. Ratio ſpecialitatis eſt, quod reſtitutionis cauſa primo cum eo qui cum minore contraxit agitanda ſit, quod non niſi in foro primi emtoris fieri poteſt. Confer *Papon. lib. 11. areſtor. tit. 4. areſt. 6. in fin.* & ibi *Bachov. in notatis pag. 67. col. 2. §. quæ autem ſit altera &c.*

Hæc † de defenſione. Sequitur de denunciatione. Denunciare eſt litem 656.
motam venditori vel alij à quo res tradita eſt ſignificare, ut is judicio adſiſtat & Part. I.
rem defendat quod veteres laudare auctorem dicebant. † Laudare enim vetus 657.
verbum eſt pro nominare, ut *Gellius lib. 2. noct. c. 6.* & *Feſtus in verb. laudare* docent: *mem. 4.*
itaq; uſurpantur *in l. Herennius 63. §. 1. h. t. & in l. 6. §. ſi tibi. de act. emt.* & *in l. auctore 7. C. h. t.* & auctor etiam in vulgatis contractibus, ad exemplũ emancipationum, qui vendidit appellatur *l. ſi per imprudentiam 51. l. ult. h. t.* & fidejuſſor evictionis auctor ſecundus *in l. illud 4. h. t.* & ipſa defenſio auctoritas cui venditor rem alienam vendans accepto pretio obnoxius ſit apud *Paul. lib. 2. ſent. tit. 17.* Confer *Hottom. ad h. tit. pag. mihi 157.* *Sect. 3. de denũciatione venditori ab emtore facienda.*

De † laudatione hac ſeu denunciatione regula eſt, quod emtor ratione rei 658.
emtæ judicio conventus auctorem ſuum laudare teneatur, alias non ſaltem ex ſtipulatu, ſed nec ex emto actione regreſſũ pro evictione præſtanda habeat *l. ſi fundo 53. §. 1. h. t. l. emtor fundi 8. verſ. neq. l. parentes 20. in fin. l. ſi permutationes 29. C. eod. l. 1. de pericul. & commod. l. libera. 8. Cod. de ſentent. & interloc.* quibus conſonat *Ordin. Iudicial. Elect. Saxon. tit. 14. in princip.* Tum quia actio de evictione quaſi ſub hac conditione dari dicitur ſi denunciatum & res judicio evicta ſit ut paſſim habetur in legibus confer *l. venditor 8. l. ſi ſervus 21. l. non tamen 24. l. ſi dictum 56. §. 1. & l. ſeq. hoc tit. l. ſtipulatio iſta 38. §. 3. de verb. obligat. l. emtor 8. C. hoc tit.* quæ *in genere.*

facta probatione regreſſus detur emtori ſaltem ex emto non per actionem ex ſtipulatione duplæ: quod & ita ſtatuit *Fulgoſius* & *Mudæus d. l.* quoniam cum ex æquitate actio emtori accommodetur in damno tantum ipſi ſuccurrendum, non lucrum adjiciendum eſt. Adde *Bachovium d. diſp.2. theſ.7. lit. A. §. Quod ſi cauſa venditoris &c. Gomez. d. lib.2. reſol.2. num. 39. pag.*230. *Fachin. 2. controv. 37. Carpzov. in Iuriſpr. part.1. conſtit.3. definit.24.*

673. Limitatur † prædicta regula I. ſi vel notorium ſit venditori nihil juris in re vendita competiiſſe per ea quæ paulò ante dictum & deductum fuit.

674. Limitatur † II. ſi pacto denunciandi neceſſitas remiſſa ſit *d. l. Herennius 63.*
675. *in princ. h. tit. Bald. in d. l.1. C. de peric. & commod. rei vendit. num.16.* † Ubi tamen addit venditoré nihilominus petere poſſe ut ad defenſionem admittatur, quippe ille & alias non denunciatur, ſi de ſuo intereſſe vel ſummariè doceat, intervenire & cauſæ aſſiſtere poteſt de quo vide *Gomez. d. reſol.2. n.39. pag.228. col.1.* add. & *Caball.*
676. *d. §.3. n.114.* † Tenetur tamen emtor non obſtante pacto defenſionem ſuſcipere & ſi ſciat penes venditoré eſſe inſtrumenta quibus excludere poſſit intentionem petitoris, nihilominus illi denunciare vel ſaltem teſtatò inſtrumenta exigere niſi per exceptioné doli mali poſtea de evictione agens repelli velit, quia res per illius negligentiam evicta cenſetur, quo caſu emptori regreſſus propter evictionem adverſus venditorem non competit *Rebuff. tit. de dilat. art.5. gloſſ. unic. n.39.* quem re-
677. fert & ſequitur *Burgund. de evict. c.56.* † Ubi *n.4.* hoc etiam extendit ad caſum, ubi in pacto denunciationis remiſſorio venditor ſe indiſtinctè ſive per negligentiam ſive abſentiam emtoris evicta ſit ad id quod intereſt, obligavit, quaſi hujuſmodi pactum contra bonos mores ſit & venditor illo ad delinquendum incitetur, *l. Iuriſgentium 7. §. ſi paciſcatur de pact.*

678. Limitatur † III. ſi auctor copiam ſui non faciat vel præſens quidem ſit, ſed per eum ſtet, quo minus denunciatio illo fiat *l. ſi ideò 55. verſ. præſente & d. l. ſi fundo 53. cum gloſſ. fin. h. t. Donell. de evict. cap.5. pag.226. Caballin. d. §.5. n.98.* ubi ait ſi habitationem habeat in loco, denunciationem eſſe domi, ſin minus & ignoretur ubi ſit, amicis, vel per edictum faciendum.

679. Limitatur † IV. ſi emtor ipſe ſibi ſine judicio, ſuccedens fortè vero domino vel alio titulo rem acquirens quaſi evincit *l. ſi ei cui 41. h. t. l. cui res 29. de act. emt.* jam enim hic non eſt lis, quæ denunciatur venditori, & tamen de evictione ex emto agitur per ea quæ ſupra *cap. de emt. vendit. nu.* 277. dicta. *Mudæus d. rubr. quand. committ. ſtipul. n.* 74.

680. Limitatur † V. ſi ſimul emtor & venditor ad judicium evocentur, ut quia ille partem aliquam indiviſi prædij vendidit, quod vendicatur totum evocato utroque poſſeſſore ſuæ partis defendendæ gratia *Mudæus d. l. num. 75.* de quo vide latius *Caballin. d. §. 3. num.97.*

681. Limitatur † VI. ſi venditor admonitus dixit ſe nolle venire, vel liti motæ adfuturum, modo hoc per viam juris & interpellationem judicialem factum ſit *Caball. d. §.3. n.100. & ſeq. Vmm. d. l. n.21.*

Limita-

Limitatur † VII. ſi venditor ultrò ſe liti obtulit; ceſſat enim tunc 682.
ratio denunciationis; ſi verò fortè ex errore ſe obtulit, & errore cognito, qui
nocere non debet, quod defendere non teneatur, defenſione abſtinere velit lite
eximendus eſt modo error judicialiter ita cognitus fuit *l. cogendum 45. in pr. de pro-
curat. Menoch. conſ. 418. n. 25. Burgund. de evict. cap. 57. n. 2.* Nam & alias ubi denun-
ciatio legitimè facta eſt, non ſtatim ad defenſionem cogitur venditor ſed cognita
demum cauſa ad illam condemnatur.

Limitatur † VIII. in cedente, quod illi non fiat denunciatio poſt *Decium* 683.
*conſil. 102. Rebuff. dict. tit. de dilat. act. 5. gloſſ. un. num. 42. Caballin. dict. §. 3. nu-
mer.* 117. quia in præſenti caſu agitur contra cedentem ut impleat quod promi-
ſit; quo caſu non requiritur denunciatio, quatenus, exceptio implementi non
ſecuta tanquam rei cohærens ſicut cedenti, ita & ceſſionatio noceat. *Caballi-
nus ibidem.*

Cæterùm, † circa denunciationem auctoris tria porrò adhuc conſideranda 684.
ſunt I. *cui*, II. *quomodo*, & III. *quando fieri debeat*: finem enim, cujus gratia fiat, jam Part. I.
antea perpendimus. *mem.* 4.

Quod † primum attinet *debet denunciatio fieri auctori*, & quidem præcisè 685.
& ſoli, ita, ut ſi vendiderit ſervus, ei, non domino, niſi mortuo ſervo denunciatio *Sect.* 4.
fiat, *d. l. ſi minor 39. §. ſi ſervus 1. verſ. denunciare. h. tit.* non item procuratori illius, *de denũ-*
niſi auctor ipſe præſens ſit *l. ſi dictum 56. §. ſi præſente 4. h. t.* junct. *l. ſi procuratori 79.* *ciatione*
de V. O. † Quod ſi is ita abſens ſit, ut inveniri non poſſit, ad locũ domicilij denun- 686.
ciare ſufficit *arg. l. 5. §. 2. quod vi aut clam. Bart. in l. ſi adeo h. t.* † Quod ſi plures au- 687.
ctores ſint, omnibus denunciandũ eſt, etſi forſan ex ſucceſſione plures facti eſſent; *in ſpecie*
nam & heredibus omnibus denunciari debet *l. ſi rem 62. §. 1. h. t.* de quo jam ſupra *quoad*
compluſcula dicta. † Etiam hereditati jacenti *arg. l. ſi dictum 56. §. ult. h. t. Caball.* 688.
d. §. 3. num. 137. Pollit. ad Marant. in ſpecul. part. 2. tit. de laudat. num. 14. Vnm. de pro- *circum-*
ceſſ. d. diſp. 11. th. 6. num. 18. † Licet heredes adhuc impuberes ſint (quod tamen 689.
& idem aliàs ita juris eſt, in omni pupillo) tutore illorum non apparente *d. l. ſi* *ſtantias*
dictum 56. §. fin. hoc tit. ubi hoc ita *benigniter receptum eſſe* dicitur, quæ verba non *ſuas.*
rectè *Accurſius* quem ſequitur *Salicet. ibid.* de favore pupilli interpretatus eſt, ac ſi
emtor, qui non denunciavit, poſtea prætendens neminem fuiſſe, cui denunciare-
tur, non audiatur, ſi de evictione agere velit niſi ipſi pupillo denunciaſſet; non
enim *in d. §. ult.* dicitur, quod teneatur ſed quod poſſit pupillo denunciare, quo-
rum illud neceſſariò fieri deberet, ſi actionem ſibi ſalvam habere vellet emtor.
Quapropter verius eſt, benignitatem illam ratione emtoris exaudiendam eſſe, ne
in fraudem incidat & damnum ſine cauſa, modò pupillus doli capax & prope pu-
bertatem ſit, nam ſi planè infans eſt, & is abeſſe cenſetur *Mudæus ad d. t. rubr. quand.
committ. ſtipul. num. 63.* nec habet quod pupillus poſtea conqueratur, tum, quia
illi in lucro iniquo cum alterius præjudicio faveri non debet; tùm, quia denun-
ciatio non fit ad contumaciam & moram inducendam, ad quod requiritur aucto-
ritas tutoris *l. ſed ſi ex ſtipulatu 24. de V. O.* in ipſo denunciato ſed ad negligentiam

beat res revera ceſſore decedat, ita ut neque ad fiſcum bona perveniant, neque privatim à creditoribus diſtrahi queant. † Vel, rem emtori donaverit, aut legaverit *d.l. rem habere 57. in pr. & §. 1. l. ſi vendiderit 9. l. ſi ei cui 41. §. 1. h. t.* quibus tamen duobus caſibus actio ex emto ad reſtitutionem pretij, quod ſine cauſa eſt penes venditorem, competit *dd. ll.* † Vel venditor in vindicatorio judicio ab emtore procurator datus & evictus petitori æſtimationem litis ſolverit, *d. l. ſi ſervus 21. §. 2. hoc tit.* Vel propter ſumtus in re evicta factos emtor jure retentionis uti poſſit *d. l. evicta 16. §. dupla 2. h. t.* arg. *l. 4. in pr. de act. emt.* † Qua de cauſa & alias, etſi conſtet, rem alienam eſſe aut pignori obligatam, emtor poſſidens, adeò auctorem ſuum convenire non poteſt, *d. l. 3. C. h. t. ut*; pretium nondum ſolutum, ſolvere obſtrictus ſit, niſi in limine contractus ſtatim evictio immineat, ut in ſubſequentibus de eo plura dicentur: Venditor enim poſt factam traditionem non obſtante qualitate rei protinus liberatur ut non niſi evictionis nomine obligatus ſit, cuius eventus nondũ contigiſſe dici poteſt, quamdiu ſpes ulla ſupereſt rei habẽdæ *l. ex emto 11. §. 1. de act. emt.* † Poteſt quidem certis caſibus etiam re nondũ evictâ emtor adverſus venditorem conſiſtere & ſtatim ad id quod intereſt agere, puta, ſi vel non vacua poſſeſſio tradita; Vel tradita quidem ſit ſed venditor rem alienam vel alteri obligatam fuiſſe ſcivit *d. l. 4. in pr. l. ſervus quem 30. §. fin. de act. emt.* Item, petere, ut rem ſibi habere licere, caveatur, *d. l. ex emto 11. in princ. & §. Idem Neratius 8. eod. tit.* ſed hoc non fit ideò, quod res aliena vel alteri obligata ſit, ſed quod, *primo caſu*, venditor obligationi ſuæ non ſatisfecit, & ita actio ex emto non immeritò competit emtori, ut rem legitimè & cum effectu tradat, poſſeſſioq; talis transferatur, quæ ad minimum proficiat ad conditionem uſucapiendi, qualis non eſt, quæ non tradita fuit vacua & libera, quia perinde habetur ac ſi tradita non eſſet *l. 2. l. 3. in pr. eod. tit. j. l. ſi pater 8. C. h. t.* venditor enim non nudũ factum preſtare debet, ſed & cauſam bonorum *l. in conventionalib. 52. §. ſi quis vacuam 1. de V. O. l. Iulianus 13. §. poſſeſſionem 21. de act. emt.*

604.

eſſe evicta.

605.

606.

607.

608. Vacua † verò poſſeſſio non illa dicitur, ubi alteri in re vendita aliquid juris competit, vel illa prorſus aliena eſt, aliquin enim rem alienam tradendo nunquam ſatisfaceret obligationi ſuæ venditor, & ita actio de evictione præſtanda prorſus ſupervacanea & inutilis eſſet, ſed quam nemo naturaliter vel civiliter occupat.

609. Unde † ſi alius legatorum fideive commiſſorum ſervandorum cauſa in poſſeſſione eſt, aut creditores bona poſſideant, aut venter in poſſeſſione ſit *d. l. 2. §. 1. de act. emt.* Item ſi alius uſumfructum habet & rem poſſideat *l. qui hominem 69. de ſolut. l. ſi ſemel 4. §. Celſus 8. de re judic.* & in univerſum, ubi interdicto aliquo poſſeſſio avocari poteſt *d. l. 3. de act. emt.* vacua poſſeſſio non intelligitur: Actio autem de evictione præſupponit veram traditionem vacuæ poſſeſſionis, qua demum facta venditor ad illam obligari incipit, ut clarè aſſeritur *in d. l. emtor 11. §. 1. de act. emt.*

610. Unde † ſine dubio errat Jacobus Schultes *pract. quæſt. 56.* in reſolvendo themate ibi propoſito, quod prædio feudali ſine conſenſu domini vendito venditor emtori protinus, ex quo à domino interpellatio facta & à Principe præceptum cum clauſula, ne in poſſeſſione apprehendenda impediatur, impetratum eſt, de evictione

ctione condemnari debeat, quia in effectu & hic res aliena vel alteri obnoxia diſtracta ſupponitur, propter cuius qualitatem agnitam. Emtori non ſtatim adverſus venditorem actio competit, ſed prævia evictione & ablatione opus eſt *d.l.3. C.h.t.* Et multa & tunc quoq; intervenire poſſunt, ne feudum ita venditum mox ad dominium revertatur.

Quod † verò *ſecundum caſum* ubi venditor ſcivit rei qualitatem, attinet, neq; 611
in illo ideò actio ſtatim competit, quod rès aliena vendita, ſed quod emtor dolo venditoris deceptus ſit, ob quem & aliàs ex emto ad reſciſſionē contractus quandoque agi poteſt, *d.l.ex emto 11. §.ſi quis virginem 5. de act. emt.* uti *ad illum titulum* diximus, in tertio verò caſu ſine repromiſſione ſeu cautione quoque res non videtur rectè tradita, quæ & indifferenter nullo metu præſenti in caſu, ubi res venditoris eſſe poſſit, præſtanda eſt, eleganter *Donell.in d.l.3. C.h. tit. n. 2.* † Unde 612
dubia fit aſſertio *gloſſ. & Dd. in l.ex his prædiis. C hoc tit.* quos refert *Neguzantius membr.1. part.5. de pig. orib. num. 24. & ſeqq.* & etiam ſequitur *Hartm. Piſtor. lib. 3. quæſt.5. num. 19. P. Heig. quæſt.36. num. 55. part. 1.* & poſt illos *Carpzovius lib. 5. reſponſ. Electoral. 44. num. 12.* quod præter caſum, quando venditor ſciens rem alienam vendidit, emtor inſuper duobus aliis agere poſſit, puta, ſi res onere aliquo affecta ſit, ut libera tradatur & tantò minoris æſtimetur quantò minus propter periculum evictionis valet, quæ tamen remedia nihil aliud in effectu quàm vim cautionis vel ad ſummum ſatiſdationis important, cuius præſtatione venditor ſecurum faciat, ut videre eſt ex iis quæ *H. Piſt. d. l.*

Non † obſtat *d.l.ex his prædiis 5. C. h.t.* quæ de re nondum tradita loquitur, 613
& hoc, ut pro liberatione pignoris agi poteſt, ita quaſi pro conditione ponit; quia tunc & rem ſi eam venditor tradere velit, doli mali exceptione oppoſita recuſare poteſt: Unde actio quæ ex emto illi competit facile eo quoque porrigi poteſt, ut rem venditor ab obligatione pignoris liberet? At ubi res ſemel tradita eſt, quia non niſi rem licere habere præſtare tenetur venditor, *d.l. ſervus quem 30. §.ult. de act. emt.* & rem emtor ita habet, actio illi nulla alia competit quam pro evictione ubi res evicta eſt. Et ſi propter rem pignori obligatam datur actio, utique dabitur quoque ſi conſtat rem eſſe alienam, quod tamen diſertè negatur *in d.l.3. C.h.t.*
Non † obſtat *l.creditor 52. §.prædium 1. de act. emt.* quæ de dotis datione, quæ inter- 614
veniente æſtimatione fit, loquitur, & ſpecialem rationem habet, ut benè *Donell. ad d.l. ex his prædiis. C.h.t. n.2.* obſervavit.

Quibus † ita poſitis infertur I. actionem de evictione non competere licet 615
ſententia contra emtorem jam lata & res judicata facta ſit *Muda. ad tit. de act. emt. rubr. quand. commit. ſtipul. num. 31. Donell. de evict. cap.3. pag.219. in fin.* ſecus quam poſt *Azonem in ſumma C.h. t.* putant. *Theſſaur. deciſ. Pedemont. 102. per tot.* ubi ita Senatum Sabaudiæ judicaſſe refert, quam ſententiam latiſſimè defendere conatur *Iacob. Schultes pract. qq. 56. n.14. & ſeqq.* & ſequitur noviſſimè quod poſteriorem qualitatem rei iudicatæ, Nicolaus Burgundus *tr. de evict. cap. 73. n. 5. in fin.* quem

à pro-

à proximis retrò annis in catalogo librorũ Francofurtenſi generali notatum nec Francofurti, neque Norimbergæ neque Lipſiæ neque aliis in locis, quod mirum eſt, repertum, tandem, cùm jam ad hunc titulum advenata Bibliopolæ Argentoratum tranſmittenda eſſent mecum ex bibliotheca ſua communicavit Vir Clariſſ. Dn. D. Joh. Otto Tabor Anteceſſor illius Academiæ amicus noſter, quem honoris
616. cauſa nomino. † Quæ aſſertio & in ſtipulatione duplæ verificatur, quod ſcilicet & ea non antea quàm res petitori reſtituta ſit, committatur, ſecus quàm vulgò Dd. exiſtimant hac in re inter ſtipulationem duplæ & rem habere licere differentiam facientes, quos ſequitur quoq; *Caball. de evict. §. 5. n. 161.* Illa enim per *d. l. evicta re 16. §. duplæ.* & *l. ſervus venditus 21. h. t.* quæ & ad ſtipulationem duplæ committendum requirunt ut ex cauſa evictionis res emtori abſit, refellitur, *Fulgoſ. in d. l. habere li-*
617. *cere h. t. Mudæ. d. l. n. 6.* verſ. *alteram verò differentiam & d. n. 31.* † Planè ſi pretium nondum ſolutum ſit, poſt ſententiam quæ in rem judicatam tranſiit, illud ita retineri poſſe puto, ut nec venditor ſatiſdationem offerens audiatur *arg. l. hujuſm. 84. §. qui ſervum 5. de leg. 1.* dolo enim facere creditur, qui petit id quod mox eſt reſtiturus *l. dolo 8. de except. doli mali.*

618. Infertur † II. quod magis eſt, &, in probationem ulteriorem illationis præcedentis cedere poteſt, quod ne tunc quidem, cùm in vim judicati res emtori ablata eſt per creditorem, omninò efficax erit, commiſſa jam ſtipulatio, quam diu ſoluto debito, pro quo res obligata eſt, ſpes eſt recuperandæ poſſeſſiõis. Itaq; ſi per luitionem pignoris ea recuperata ſit, venditor de evictione conventus emtorem exceptione doli quaſi agendi cauſâ ceſſante & ad non cauſam, cum rem emtor jam habere liceat redactâ repellere poteſt, ut eleganter colligit Paulus *in d. l. evictæ 35.*
619. *h. t.* † Cui non obſtat *d. l. habere licere 57. in fin.* ubi dicitur quod ſemel commiſſa ſtipulatio non reſolvatur; propter ſpem enim habendi rem, quæ eo uſque dum per creditorem vendita eſt, ſupereſt ſtipulatio vel propriè commiſſa non eſt, vel ſi jure ſummo cõmiſſa eſt actio inde nata propter æquitatem prædictam exceptione ſaltem eliditur. Aliud n. eſt reſolvere aliud elidere ſtipulationem, illud fit, quando nulla ex illo naſcitur actio, hoc, ubi juris rigore nata per æquitatem exceptionis
620. eliditur. Confer *Burgund. de evict. c. 74. n. 1.* † Ad hoc itaque, ut ex cauſa pignoris per actionem Servianam re evictâ de evictione efficaciter agi poſſit, requiritur, ut res evicta per creditorem diſtracta ſit, quo demũ caſu oblatione ſolutionis pignus amplius lui non poteſt, & res efficaciter evicta cenſetur *l. ſi ceſſante 7. l. ſi priuſquam*
621. *8. C. de diſtr. pign. Mudæ. ad tit. de act. emt. d. l. n. 31. in fin.* † Ubi *num. ſeq.* hoc etiam contra *Fulgoſ.* ad caſum extendit, ſi res obligata ſit pro ea quantitate quâ non ſit unquam veriſimiliter expectanda luitio.

622. Infertur † III. quod emtori in judicio rei vindicationis, quam amiſſa fortè poſſeſſione rei, inſtituerat & ſe dominum rei emtæ eſſe, intenderat, victo actio de evictione non competat, quia & tunc ſpes habendi rem adhuc ſuppetit, dum illi ſupereſt, Publiciana in rem actio qua de novo adverſus poſſeſſorem experiri poſſit *l. minor 39. §. 1. hoc tit.*

Præfer-

Præſertim † ſi talis ſit publiciana, ut & adverſus omnes & ita etiam dominum ipſum, ad quem fortè redierit rei poſſeſſio utilis eſſe queat ut exemplum eſt *in d.l. minor.* §.1. *h.t.* juncta *l. Papinianus* 14. *de publician. in rem act.* & venditor ab initio non admonuit, ut publiciana potius experiretur quam rei vindicatione *l. ſi cum venditor* 66. *h.t.* de quo fortaſſe infra pluribus, confer interim *Muda. ad tit. de act. emt. d.l.n.*17. *& ſeq.* & *Gomez.*2. *reſol.*2. *p.*239. *col.*2. 623.

Infertur † IV. quod multò minus commiſſa ſit ſtipulatio vel actio de evictione competat, ſi ſaltem controverſia de proprietate rei moveatur, *d.l.ſi plus* 74. §.*ſi mota* 2. *h. tit.* niſi forte de hoc inter contrahentes convenit *l. ſive in libertatem.* ubi *Bald. & Salicet.* notant C. *h.t. Caballin. de evict.* §.3. *n.*162. † Cui non obſtat *l. ſtipulatio iſta* 38. §.2. *& ſeq. de V. O.* ubi Ulpianus *habere licere rem eatenus* deſcribit, *quatenus nemo controverſiam facit* & paulò poſt inquit *Si quis forte non de proprietate ſed de poſſeſſione nuda controverſiam fecerit &c. palam eſſe committi ſtipulationem.* Quia controverſia mota ibi cum effectu, ſic, ut res quoque ſimul evicta & ablata ſit, vel aliquid ex jure rei deminutum vel detractum ſit uti diſertè loquitur JCtus, intelligitur, quod non per ſolam controverſiam motam ſeu inſtantiam litis, ſed per ſententiam demum & illius executionem fieri poteſt, uti benè hoc Jaſon & alij *ibid.* obſervarunt, confer & *Donell. de evict. c.*3. *in med.* 624. 625.

Ampliatur † prædicta illatio, ut nec actio emtori pro reſtituto pretio competat *d.l.ſi plus.* §.*mota. h.t.* nec, ut venditor ſolenniter, hoc eſt, datis fidejuſſoribus ſibi caveat, niſi in limine contractus antequam pretium ſolutum ſit, evictio immineat *l.ſi poſt perfectam* 24. *C.h.t.* Sufficit enim paratam eſſe hoc in caſu emtori defenſionem quam venditor denunciatione illi legitimè factâ præſtare tenetur. De quo articulo, cum non minimam partem huius materiæ faciat, aliquantò ſpecialius agere operæ pretium eſſe videtur; cui non nulla de ſatiſdatione venditoris cum illa in multis caſibus recepta ſit, addemus. 626. Pars I. *mem.* 4. *Sect.* 2. *de defenſione venditoris.*

Quod † priorem articulum attinet, ille in duobus conſiſtit, primò, ut venditor emtori in judicio adſit, & rem defendat: Secundò, ut illi per emtorem lis ſive mota controverſia legitimè denuncietur. † Defendere eſt liti emtori de re emta motæ aſſiſtere & illam inſtruere *l. venditur* 49. *de judic. l. emti actio* 21. *l. cum ſucceſſores* 23. *C.h.t. cap. ult. de emt. vendit.* † Eſtque defenſio neceſſitatis ad quam venditori actione conveniri poteſt, ut ait Hermogenianus *in d. l. ſi plus* 74. §.*mota. h.tit.* & conſequenter quoque in illam condemnandus eſt, cum ſententia libello conformis eſſe debeat *l.fin.C.de fideic.* Præſtare enim debet venditor habere licere hoc eſt ut habere liceat ſine interpellatione *l. habere* 188. *de V. S.* ut in lite emtor ſuperior ſit *d. l. ex emto* 11. §. *idem Neratius* 8. *de act. emt.* Qua de cauſa venditor propter hanc defenſionem non tenetur originalia inſtrumenta emtori tradere aut ſi emtor illa exigat præcisè onere evictionis liberatur. *Papon. lib.*11. *arreſt. tit.*4. Confer quæ ſupra *ad tit. de act. emt. n.* 196. dicta. † Sed num præcisè venditor cogi poſſit ad defendendum an verò liberetur, ſi promittat, ſe re evictâ id id quod intereſt præſtaturum eſſe? Propriori facit, tum quod obligatio hæc venditoris 627. 628. 629. 630.

legalis ſit, in qua quis præciſè ad factum tenetur maximè quia defenſio in judicio expedienda eſt, ut Bartolus *hac in l. ſtipulationes dividuntur 72. de V. O. in quaſt. 8. num. 37.* & *Iaſon, Zaſius, Alciatus Dd. q.* ibidem communiter ſequuntur *arg. l. ſed & ha 35. §. defendere 3. verſ. præter. de procurat.* tum, quod venditor ad repromiſſionem præciſè tenetur, ſicut dictum eſt ſupra *ad tit. de act. emt.*

631. Verùm † contrarium verius videtur, tum quia factum defenſionis non eſt inſtantaneum, ſed ſucceſſivum multamque operam deſiderat, ad quod præſtandum quis præciſè cogi nequit, ſed ſolvendo id quod intereſt liberatur, adeò ut ex veriori ſententia poſt moram obligatio quaſi novetur, & obligatio ſuccedat in id quod intereſt, ut eſt cardinalis textus *in d. l. ſtipulationes dividuntur. de V. O.* ubi hoc pro regula ſtatuitur quæ à Dd. ibidem juſtis rationibus & inter alias quoque impoſſibilitatis fulcitur & in ſpecie de facto defenſionis hoc probatur *in l. non cogendum 45. de procurator.* ex quo textu hoc ibidem *Paulus de Caſtro* notat, quod quis præciſè non cogatur defendere, ſed cauſativè, ſi ſcilicet non vult adverſus ſe committi ſtipulationem ad intereſſe propter rem non defenſam. Adde *Hartman. Piſtor. obſervat. 228. num. 27. & ſeqq. Gomez. lib. 7. reſolut. num. 39. verſ. item quod venditor.*

632. Non † obſtat prior ratio dubitandi, quia vel præciſa coactio non indefinitè & in genere, & in omnibus obligationibus legalibus & factis illis quæ in judicio, expediuntur, ſed ſaltem in illis recepta eſt, ubi lex expreſſè vel tacitè mandat, quod obligatus ad factum præciſè compellatur, quod de facto hoc defenſionis non legitur, ut multis probat *Bolognet. in d. l. ſtipulationes non dividuntur num. 222. & ſeqq.* Vel potius, factum defenſionis propriè non ex obligatione legali, qualis eſt, quâ quis præter principale propoſitum ex ipſa lege obligatur, ut illam *Bartol. d. l. num. 37.* deſcribit, ſed potius ex natura contractus, cui evictionis præſtatio, cuius factum defenſionis præambulum eſt, tanquam proprietas quædam inhæ-

633. ret, deſcendit. Confer *Hartm. Piſtor. d. l. num. 33. & ſeqq.* † In quo differt à facto repromiſſionis ſeu cautionis, quod jure magis ſive conſuetudine emtioni-venditioni ſuperinductum eſt, quam directo ex illa deſcendit, utut poſtmodò actio ex emto ad illius exactionem extenſa fuerit.

634. Quod † ſi verò venditor non offerat intereſſe, ſed præciſè renuat defenſionem, præter præſtationé evictionis rei ipſius tenetur inſuper ad omne id quod emtoris intereſt rem legitimè defenſam non fuiſſe *Caballin. de evict. d. §. 3. num. 146.* adeò ut quoq; ad id quod per imprudentiam judicis commiſſum eſt, ſecus quam alius auctor teneatur poſt *Bartol. in l. venditores. de V. O. Hartm. Piſtor. d. l. num. 16.*

635. *& ſeq.* † Tenetur tamen emtor ipſe huiuſmodi in caſu judicium ſuſcipere & rem defendere, aliàs de evictione adverſus venditorem agere non poteſt, *l. emtor 8. C. h. t. l. 1. C. de peric. & commod. rei vend.* tum quia defenſio primum & principaliter ad poſſeſſionem pertinet *l. ſæpe 63. de re judic.* tum quia magis propter abſentiam & culpam emtoris quam quod malam cauſam habuit, res evicta videtur,

l. ſi ideò

l. ſi ideò 55. h. t. junct. *l. repudiantis 17. §. 1. de inoff. teſtam. & ibi Coſtal.* tùm, quia in pari cauſa negligentiæ melior eſt conditio poſſidentis, & qui partes rei ſuſtinet, qualis eſt hic venditor ab emtore de evictione conventus *l. ſi ſervum 91. §. 1. de V.O.* tum quia ut ait *Bald. in d. l. 1. C. de peric. rei vend. num. 13.* maior eſt mora emtoris conventi, cum quo erat fundatum vel fundandum judicium quam venditoris, qui in judicio nunquam fuit *arg. l. 1. in fin. C. de ſent. & interloc.* & qui non citatur præciſè, ſicut emtor, ſed per hunc demum interveniente denunciatione, quaſi per conſequentiam accerſitur. Adde *Mudæum ad tit. de act. emt. d. rubric. quando commit. ſtipulat. num. 78.* † Unde ſi emtor cum petitore tranſigat vel liti renunciet neq; ex ſtipulatu neque ex emto actionem habet *l. cum quæſtio 17. C. h. t.* Confer *Burgund. de evict. cap. 78. num. 4.* 636.

Cæterùm etſi multa de defenſione hac dicenda eſſent propter rationem 637. tamen temporis, quam ſub inſtantes nundinas Bibliopola habere urget, duo hac vice ſaltem notabimus. † I. quomodo, II. ubi ea fieri debeat. † Quod mo- 638.639 dum attinet defenſio fit I. ſaltem aſſiſtendo non litem in ſe totam transferendo *l. emti actio 21. C. hoc tit. l. 1. C. ubi in rem agitur l. qui abſentem 75. de procurat.* & ibi *Paulus de Caſtro nu. 4.* † Adeò ut nec ſi velit venditor in ſe ſolum judicium 640. ſuſcipere, & venditorem liberare hoc invito actore facere poſſit: Ex poſſeſſione enim rei, quæ eſt penes emtorē actor vindicans jus ſibi acquiſivit quod illi invito aufferri nequit. † (Alia enim eſt ratio nudi & meri detentatoris, verbi cauſa co- 641. loni, qui conventus nullo modo litem ſuſcipere tenetur ſed auctorem laudando, qui adhuc poſſidet protinus liberatur *l. 2. C. ubi in rem act.* junct. *l. 9. de rei vindic.*) Quod † & verum eſt ſi venditor, ut procurator quidam in rem ſuam *l. cum venditor 66. §. ſi ſecundus. 2. h. tit.* hoc facere velit: Etſi enim tunc cauſam ſine emtoris 642. præſentia proſequi poſſit, executio tamen ſententiæ fit adverſus ipſum emtorem, de quo vide *Bald. in d. l. 1. C. ubi in rem act. num. 2.* ibi *quæro &c.* & bene *Vult. ibid. num. 47.* Unde ſi auctor poſt ſuſceptum judicium in lite progredi nolit vel aliàs tergiverſatur ad emtorem redire poteſt, *l. ſi actor 29. ſi procurat.* Quam ſententiam & noviſſimè approbavit Elector Saxoniæ modernus *in Ordinat. judiciali cap.* von der *litis denunciation.* §. wurde aber der welchem *lis denunciiret* / verſ. oder aber an ſtatt *&c.* Adde *Berlich. part. 1. concluſ. 24. num. 105. & ſeq.*

Quin † imò etſi auctor cauſam ſolus proſequendam ſuſcepit non prohi- 643. betur tamen emtor propter ſuum intereſſe judicio adeſſe *l. ſi ſuſcepta 29. in pr. de inoff. teſtam.* & à ſententia, etſi auctor ceſſet, appellare *l. ab executione 4. §. item 3. de Appellat.* quatenus eius intereſſe magis poſſit rem habere quam id quod intereſt conſequi *l. ſi ex emto 9. de min.* † Econtra ſi emtor egerit & victus fuerit auctori 644. ſimiliter facultas appellandi deneganda non eſt *d. l. §. item. Burgund. de evict. cap. 67. n. 7.* quippe qui & ſine denunciatione comparere & pro ſuo intereſſe litem proſequi poteſt, Confer *Gomez. 2. reſolut. 2. pag. 238. col. 1.* † II. Debet defenſio 645. fieri ſi plures ſint venditores vel unius plures heredes in ſolidum *l. ſi. rem 62. §. 1. h. t.* defenſio enim individua eſt, quia in ea continetur factum habere licere quod

individuum *l.3.de V.O.* junct.*l.4.§.fin.& l.in executione 5.§.in ſolidũ 3.& l.cum ex cauſa 139. in fin.de V.O.* Quod quomodo intelligendum ſit ſupra n. *575. & ſeqq. plurib.*
646. aſſertum eſt. † III. debet cauſam defendendam aſſumere in eo ſtatu, quo eſt inter actorem & emtorem conventum *cap.2.* verſ. *ſin autem ut lite pendent. in G. Gomez. lib.2.reſol.2. num.39. pag.739. colum.1.* An verò & quomodo defenſio fieri debeat ſumtibus auctoris infra adjiciemus.

647. Quod † locum attinet, defenſio ſuſcipienda eſt, in foro emtoris, ubi illi controverſia mota eſt *l. venditor. 49. & ibi Dd. communiter de judiciis.* auctor enim denunciatus eſt propter defenſionẽ debitam quaſi procurator ipſius denunciantis, & propterea meritò quoque forum illius ſequitur *l.ſed & hæ 35. §. non ſolum 2. de procur.* quod & commune aliàs omnibus aliis eſt, qui alterum defendunt *d. l. 1. & 2. C. ubi in rem. act.* defendere enim eſt eandem vicem quam reus habet ſubire
648. *d.l.ſed & hæ 35.§.defendere 3. l.minor 51.§.1.de procurat.* † Quod in tantum verum eſt, ut non poſſit auctor forum illud privilegio ſuo declinare, tum quia & *d.l.venditor 49.de judic.* generaliter loquitur, tum quia abſonum videtur, judicium ſemel rectè fundatum propter perſonam tertij transferri & ad aliud forum avocari, præſertim cum auctor non principaliter conveniatur ſed ad aſſiſtendum ſolum voca-
649. tur. † Qua de cauſa & idem in clerico eſt, utut alias principaliter conventus privilegio fori renunciare nequeat, *Covarr.pract.q.8.n. 3. Gail.lib.1.obſ.cap.57.n.7.* ubi ita in Camera ſervari refert, & inde notat *Pauermeiſter lib. 2. de Iuriſd.cap.4.n.98.*
650. Quod † directè ſtatui Imperij & mediatè Imperio ſubjectus, ſi quid vendiderit immediato Imperij eique lis coram Imperatore mota denuncietur eius tribunalis
651. juriſdictionem ſubire neceſſe habeat. † Idem quoque ad fiſcum extendit *Caball. poſt plures à ſe allegatos de evict. §.3. n.12. n.124. §.Ceterũ contrarium &c.* & *Fachin.2. controv.38.* quod fiſcus in contractibus utatur jure privatorum præterquam in caſibus exceptis & expreſſis ut notat *gl. in l.item veniunt 20. §.in privatorum 9. de pet.*
652. *hered.per l.in fraudem 15.§.fin.de milit.teſt.* † Quod quidem non obſtantibus *l.3.C.de Iure fiſci.lib.10.* & *l.ad fiſcum 5. C.ubi cauſ.fiſcal.* veriſſimum eſſet: Sed ex quo jure noviori ex conſtit.Zenonis *in l.2.C.de quadr.præſcr.* quam confirmavit Juſtinianus *in l.3.C.eod.tit.* ut jam *ſupr.n.256.* dictum, qui rem à fiſco emit ſtatim ſecurus eſt, nec ei res evinci, ſed fiſcus intra quadriennium coveniri poteſt, denunciatio prorſus locum non habet & ita termini habiles deſunt; quod & poſtea bene ita *Bachov.d.*
653. *diſp.2. th.8. lit.C. vol.2.* obſervaſſe deprehendi. † Quod ſi verò ipſe denuncians forũ declinare potuit & id non fecit, notat *Caball. in d. §.3. n.131.* & ſequitur *Vmm. diſp.11. de proceſſ.th.8.n.32.in fin.* ipſi auctori poteſtatẽ declinandi ſuppetere, ne alias negligentia denunciantis denunciato noceat: quod conſentaneũ eſt illi, quod paullò ante de permiſſa facultate appellandi, ſi emtor denuncians ceſſavit, dictum eſt.
654. Extenditur † prædicta aſſertio & porrò ad venditorem denunciatum qui eſt conſanguineus evincentis, ſtante ſtatuto, cauſas inter conſanguineos & affines non niſi coram arbitris compromiſſariis tractari poſſe, quod ſcilicet venditor iſte ad defenſionem accedens non poſſit evincentem ad compromittendum cogere.

uti

uti voluit *Bartolus in 2. quæſt. incip. Piſanæ civitatis* & poſt alios ibidem allegatos *Caballin. d. §. 3. n. 127. & ſeqq.* & *Fachin. lib. 2. controv. 41. per tot.* tum quia venditor ſaltem judicio jam in perſona emtoris inchoata accedit defendendo non de novo agendo, in quibus terminis loquitur ſtatutum, tum quia cauſam debet defendere in illo ſtatu, in quo eſt; tum quia venditor non poteſt forum transferre *d. l. venditor de iudic.* multò itaque minus perimere, quod fieret ſi annullato judicio cum emtore cœpto evincens ad compromittendum cogi poſſit; tum quia per defenſionem auctoris emtoris perſona non poteſt executione eximi, cum venditor ut ante probatum non poſſit novandi animo ad defenſionem accedere & jus evincentis adverſus emtorem poſſidentem quæſitum intervertere, ut doctè & verè ratiocinatur *Salicet. in d. l. 1. C. ubi in rem. act. n. 2. verſ. Et hic audio &c.* cuius rationes pravo judicio *Caballin. d. l.* ſubtilitates meras vocat, quæ in veris principiis juris huius materiæ ſunt fundatæ, eiuſdem ſententiæ ante ipſum quoq; fuit *Bald. ibid. n. 1.* quem ſine dubio Salicet. per Peraſinos *d. l.* intelligit, & *Raphael Cumanus in l. procurator. §. rem ratam haber. Caſtrenſ. in conſ. 77.* à priori ſententia recedens quos allegat, *apoſtillator Bald. lit. B. d. l.* † Fallit prædicta aſſertio, ſi minor rem Titio & 655.
is porrò Sempronio diſtraxit iſque reſtitui cupiens rectà rem à Sempronio petat, tunc enim Sempronius Titium auctorem ſuum laudans Titius petere poteſt, ut res coram ſuo judice tractetur. Ratio ſpecialitatis eſt, quod reſtitutionis cauſa primo cum eo qui cum minore contraxit agitanda ſit, quod non niſi in foro primi emtoris fieri poteſt. Confer *Papon. lib. 11. areſtor. tit. 4. areſt. 6. in fin.* & ibi *Bachov. in notatis pag. 67. col. 2. §. quæ autem ſit altera &c.*

Hæc † de defenſione. Sequitur de denunciatione. Denunciare eſt litem 656.
motam venditori vel alij à quo res tradita eſt ſignificare, ut is judicio adſiſtat & Part. I.
rem defendat quod veteres laudare auctorem dicebant. † Laudare enim vetus 657.
verbum eſt pro nominare, ut *Gellius lib. 2. noct. c. 6.* & *Feſtus in verb. laudare* docent: *mem. 4.*
itaq; uſurpantur *in l. Herennius 63. §. 1. h. t. & in l. 6. §. ſi tibi. de act. emt.* & *in l. auctore 7.* *Sect. 3.*
C. h. t. & auctor etiam in vulgatis contractibus, ad exemplũ emancipationum, qui *de denũ-*
vendidit appellatur *l. ſi per imprudentiam 51. l. ult. h. t.* & fidejuſſor evictionis au- *ciatione*
ctor ſecundus *in l. illud 4. h. t.* & ipſa defenſio auctoritas cui venditor rem alienam *venditori ab em-*
vendans accepto pretio obnoxius ſit apud *Paul. lib. 2. ſent. tit. 17.* Confer *Hottom.* *tore fa-*
ad h. tit. pag. mihi 157. *cienda*

De † laudatione hac ſeu denunciatione regula eſt, quod emtor ratione rei 658.
emtæ judicio conventus auctorem ſuum laudare teneatur, alias non ſaltem ex ſtipulatu, ſed nec ex emto actione regreſſũ pro evictione præſtanda habeat *l. ſi fundo 53. §. 1. h. t. l. emtor fundi 8. verſ. neq; l. parentes 20. in fin. l. ſi permutationes 29. C. eod. l. 1. de pericul. & commod. l. libera. 8. Cod. de ſentent. & interloc.* quibus conſonat *Ordin. Iudicial. Elect. Saxon. tit. 14. in princip.* Tum quia actio de evictione quaſi ſub hac conditione dari dicitur ſi denunciatum & res judicio evicta ſit ut paſſim habetur in legibus confer *l. venditor 8. l. ſi ſervus 21. l. non tamen 24. l. ſi dictum 56. §. 1. & l. ſeq. hoc tit. l. ſtipulatio iſta 38. §. 3. de verb. obligat. l. emtor 8. C. hoc tit.* quæ *in genere.*

 ſpeci-

Digitized by Google

facta probatione regreſſus detur emtori ſaltem ex emto non per actionem ex ſtipulatione duplæ: quod & ita ſtatuit *Fulgoſius & Mudæus d. l.* quoniam cum ex æquitate actio emtori accommodetur in damno tantum ipſi ſuccurrendum, non lucrum adjiciendum eſt. Adde *Bachovium d. diſp. 2. theſ. 7. lit. A. §. Quod ſi cauſa venditoris &c. Gomez. d. lib. 2. reſol. 2. num. 39. pag. 230. Fachin. 2. controv. 37. Carpzov. in Iuriſpr. part. 1. conſtit. 3. definit. 24.*

673. Limitatur † prædicta regula I. ſi vel notorium ſit venditori nihil juris in re vendita competiiſſe per ea quæ paulò ante dictum & deductum fuit.

674. Limitatur † II. ſi pacto denunciandi neceſſitas remiſſa ſit *d. l. Herennius 63.*
675. *in princ. h. tit. Bald. in d. l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit. num. 16.* † Ubi tamen addit venditoré nihilominus petere poſſe ut ad defenſionem admittatur, quippe ille & alias non denunciatur, ſi de ſuo intereſſe vel ſummariè doceat, intervenire & cauſæ aſſiſtere poteſt de quo vide *Gomez. d. reſol. 2. n. 39. pag. 228. col. 1.* add. & *Caball.*
676. *d. §. 3. n. 114.* † Tenetur tamen emtor non obſtante pacto defenſionem ſuſcipere & ſi ſciat penes venditoré eſſe inſtrumenta quibus excludere poſſit intentionem petitoris, nihilominus illi denunciare vel ſaltem teſtatò inſtrumenta exigere niſi per exceptioné doli mali poſtea de evictione agens repelli velit, quia res per illius negligentiam evicta cenſetur, quo caſu emptori regreſſus propter evictionem adverſus venditorem non competit *Rebuff. tit. de dilat. art. 5. gloſſ. unic. n. 39.* quem re-
677. fert & ſequitur *Burgund. de evict. c. 56.* † Ubi n. 4. hoc etiam extendit ad caſum, ubi in pacto denunciationis remiſſorio venditor ſe indiſtinctè ſive per negligentiam ſive abſentiam emtoris evicta ſit ad id quod intereſt, obligavit, quaſi hujuſmodi pactum contra bonos mores ſit & venditor illo ad delinquendum incitetur, *l. Iuriſgentium 7. §. ſi paciſcatur de pact.*

678. Limitatur † III. ſi auctor copiam ſui non faciat vel præſens quidem ſit, ſed per eum ſtet, quo minus denunciatio illo fiat *l. ſi ideò 55. verſ. præſente & d. l. ſi fundo 53. cum gloſſ. fin. h. t. Donell. de evict. cap. 5. pag. 226. Caballin. d. §. 3. n. 98.* ubi ait ſi habitationem habeat in loco, denunciationem eſſe domi, ſin minus & ignoretur ubi ſit, amicis, vel per edictum faciendum.

679. Limitatur † IV. ſi emtor ipſe ſibi ſine judicio, ſuccedens fortè vero domino vel alio titulo rem acquirens quaſi evincit *l. ſi ei cui 41. h. t. l. cui res 29. de act. emt.* jam enim hic non eſt lis, quæ denunciatur venditori, & tamen de evictione ex emto agitur per ea quæ ſupra *cap. de emt. vendit. nu. 277.* dicta. *Mudæus d. rubr. quand. committ. ſtipul. n. 74.*

680. Limitatur † V. ſi ſimul emtor & venditor ad judicium evocentur, ut quia ille partem aliquam indiviſi prædij vendidit, quod vendicatur totum evocato utroque poſſeſſore ſuæ partis defendendæ gratia *Mudæus d. l. num. 75.* de quo vide latius *Caballin. d. §. 3. num. 97.*

681. Limitatur † VI. ſi venditor admonitus dixit ſe nolle venire, vel liti motæ adfuturum, modo hoc per viam juris & interpellationem judicialem factum ſit *Caball. d. §. 3. n. 100. & ſeq. Vmm. d. l. n. 21.*

Limita-

Limitatur † VII. ſi venditor ultrò ſe liti obtulit; ceſſat enim tunc 682.
ratio denunciationis; ſi verò fortè ex errore ſe obtulit, & errore cognito, qui
nocere non debet, quod defendere non teneatur, defenſione abſtinere velit lite
eximendus eſt modo error judicialiter ita cognitus fuit *l. cogendum 45. in pr. de pro-
curat. Menoch. conſ. 418. n. 25. Burgund. de evict. cap. 57. n. 2.* Nam & alias ubi denun-
ciatio legitimè facta eſt, non ſtatim ad defenſionem cogitur venditor ſed cognita
demum cauſa ad illam condemnatur.

Limitatur † VIII. in cedente, quod illi non fiat denunciatio poſt *Decium* 683.
*conſil. 102. Rebuff. dict. tit. de dilat. act. 5. gloſſ. un. num. 42. Caballin. dict. §. 3. nu-
mer.* 117. quia in præſenti caſu agitur contra cedentem ut impleat quod promi-
ſit; quo caſu non requiritur denunciatio, quatenus, exceptio implementi non
ſecuta tanquam rei cohærens ſicut cedenti, ita & ceſſionario noceat. *Caballi-
nus ibidem.*

Cæterùm, † circa denunciationem auctoris tria porrò adhuc conſideranda 684.
ſunt I. *cui*, II. *quomodo*, & III. *quando fieri debeat*: finem enim, cujus gratia fiat, jam Part. I.
antea perpendimus. *mem. 4.*

Quod † primum attinet *debet denunciatio fieri auctori*, & quidem præcisè 685.
& ſoli, ita, ut ſi vendiderit ſervus, ei, non domino, niſi mortuo ſervo denunciatio *Sect. 4.*
fiat; *d. l. ſi minor 39. §. ſi ſervus 1. verſ. denunciare. h. tit.* non item procuratori illius, *de denun-*
niſi auctor ipſe præſens ſit *l. ſi dictum 56. §. ſi præſente 4. h. t.* junct. *l. ſi procuratori 79.* *ciatione*
de V.O. † Quod ſi is ita abſens ſit, ut inveniri non poſſit, ad locũ domicilij denun- 686.
ciare ſufficit *arg. l. 5. §. 2. quod vi aut clam. Bart. in l. ſi adeo h. t.* † Quod ſi plures au- 687.
ctores ſint, omnibus denunciandũ eſt, etſi forſan ex ſucceſſione plures facti eſſent; *in ſpecie*
nam & heredibus omnibus denunciari debet *l. ſi rem 62. §. 1. h. t.* de quo jam ſupra *quoad*
compluſcula dicta. † Etiam hereditati jacenti *arg. l. ſi dictum 56. §. ult. h. t. Caball.* 688.
d. §. 3. num. 137. Pollit. ad Marant. in ſpecul. part. 2. tit. de laudat. num. 14. Vmm. de pro- *circum-*
ceſſ. d. diſp. 11. th. 6. num. 18. † Licet heredes adhuc impuberes ſint (quod tamen 689.
& idem aliàs ita juris eſt, in omni pupillo) tutore illorum non apparente *d. l. ſi* *ſtantias*
dictum 56. §. fin. hoc tit. ubi hoc ita *benigniter receptum eſſe* dicitur, quæ verba non *ſuas.*
rectè *Accurſius* quem ſequitur *Salicet. ibid.* de favore pupilli interpretatus eſt, ac ſi
emtor, qui non denunciavit, poſtea prætendens neminem fuiſſe, cui denunciare-
tur, non audiatur, ſi de evictione agere velit niſi ipſi pupillo denunciaſſet; non
enim *in d. §. ult.* dicitur, quod teneatur ſed quod poſſit pupillo denunciare, quo-
rum illud neceſſariò fieri deberet, ſi actionem ſibi ſalvam habere vellet emtor.
Quapropter verius eſt, benignitatem illam ratione emtoris exaudiendam eſſe, ne
in fraudem incidat & damnum ſine cauſa, modò pupillus doli capax & prope pu-
bertatem ſit, nam ſi planè infans eſt, & is abeſſe cenſetur *Mudæus ad d. t. rubr. quand.
committ. ſtipul. num. 63.* nec habet quod pupillus poſtea conqueratur, tum, quia
illi in lucro iniquo cum alterius præjudicio faveri non debet; tùm, quia denun-
ciatio non fit ad contumaciam & moram inducendam, ad quod requiritur aucto-
ritas tutoris *l. ſed ſi ex ſtipulatu 24. de V.O.* in ipſo denunciato ſed ad negligentiam

Ooooo tollen-

beat res revera ceſſore decedat, ita ut neque ad fiſcum bona perveniant, neque privatim à credi-
604. toribus diſtrahi queant. † Vel, rem emtori donaverit, aut legaverit *d.l. rem ha-*
eſſe evicta. *bere 57. in pr. &* §. 1. *l. ſi vendideris 9. l. ſi ei cui 41. §. 1. h.t.* quibus tamen duobus caſibus actio ex emto ad reſtitutionem pretij, quod ſine cauſa eſt penes venditorem, com-
605. petit *dd. ll.* † Vel venditor in vindicatorio judicio ab emtore procurator datus & evictus petitori æſtimationem litis ſolverit, *d.l. ſi ſervus 21. §. 2. hoc tit.* Vel propter ſumtus in re evicta factos emtor jure retentionis uti poſſit *d. l. evicta 16. §. dupla 2.*
606. *h.t.* arg. *l. 4. in pr. de act. emt.* † Qua de cauſa & alias, etſi conſtet, rem alienam eſſe aut pignori obligatam, emtor poſſidens, adeò auctorem ſuum convenire non poteſt, *d.l. 3. C. h.t. ut;* pretium nondum ſolutum, ſolvere obſtrictus ſit, niſi in limine contractus ſtatim evictio immineat, ut in ſubſequentibus de eo plura dicentur: Venditor enim poſt factam traditionem non obſtante qualitate rei protinus liberatur ut non niſi evictionis nomine obligatus ſit, cuius eventus nondũ contigiſſe
607. dici poteſt, quamdiu ſpes ulla ſupereſt rei habẽdæ *l. ex emto 11. §. 1. de act. emt.* † Poteſt quidem certis caſibus etiam re nondũ evictâ emtor adverſus venditorem conſiſtere & ſtatim ad id quod intereſt agere, puta, ſi vel non vacua poſſeſſio tradita; Vel tradita quidem ſit ſed venditor rem alienam vel alteri obligatam fuiſſe ſcivit *d.l. 4. in pr. l. ſervus quem 30. §. fin. de act. emt.* Item, petere, ut rem ſibi habere licere caveatur, *d. l. ex emto 11. in princ. & §. Idem Neratius 8. eod. tit.* ſed hoc non fit ideò, quod res aliena vel alteri obligata ſit, ſed quod, *primo caſu*, venditor obligationi ſuæ non ſatisfecit, & ita actio ex emto non immeritò competit emtori, ut rem legitimè & cum effectu tradat, poſſeſſioq; talis transferatur, quæ ad minimum proficiat ad conditionem uſucapiendi, qualis non eſt, quæ non tradita fuit vacua & libera, quia perinde habetur ac ſi tradita non eſſet *l. 2. l. 3. in pr. eod. tit. j. l. ſi pater 8. C. h.t.* venditor enim non nudũ factum præſtare debet, ſed & cauſam bonorum *l. in conventionali b. 52. §. ſi quis vacuam 1. de V.O. l. Iulianus 13. §. poſſeſſionem 21. de act. emt.*
608. Vacua † verò poſſeſſio non illa dicitur, ubi alteri in re vendita aliquid juris competit, vel illa prorſus aliena eſt, aliquin enim rem alienam tradendo nunquam ſatisfaceret obligationi ſuæ venditor, & ita actio de evictione præſtanda prorſus ſupervacanea & inutilis eſſet, ſed quam nemo naturaliter vel civiliter occupat.
609. Unde † ſi alius legatorum fideive commiſſorum ſervandorum cauſa in poſſeſſione eſt, aut creditores bona poſſideant, aut venter in poſſeſſione ſit *d.l. 2. §. 1. de act. emt.* Item ſi alius uſumfructum habet & rem poſſideat *l. qui hominem 69. de ſolut. l. ſi ſemel 4. §. celſus 8. de re judic.* & in univerſum, ubi interdicto aliquo poſſeſſio avocari poteſt *d. l. 3. de act. emt.* vacua poſſeſſio non intelligitur: Actio autem de evictione præſupponit veram traditionem vacuæ poſſeſſionis, qua demum facta venditor ad illam obligari incipit, ut clarè aſſeritur *in d.l. emtor 11. §. 1. de act. emt.*
610. Unde † ſine dubio errat Jacobus Schultes *pract. quæſt. 56.* in reſolvendo themate ibi propoſito, quod prædio feudali ſine conſenſu domini vendito venditor emtori protinus, ex quo à domino interpellatio facta & à Principe præceptum cum clauſula, ne in poſſeſſione apprehendenda impediatur, impetratum eſt, de evi-

ctione condemnari debeat, quia in effectu & hic res aliena vel alteri obnoxia diſtracta ſupponitur, propter cuius qualitatem agitur. Emtori non ſtatim adverſus venditorem actio competit, ſed prævia evictione & ablatione opus eſt *d.l.3. C.h.t.* Et multa & tunc quoq; intervenire poſſunt, ne feudum ita venditum mox ad dominium revertatur.

Quod † verò *ſecundum caſum* ubi venditor ſcivit rei qualitatem, attinet, neq; in illo ideò actio ſtatim competit, quod res aliena vendita, ſed quod emtor dolo venditoris deceptus ſit, ob quem & aliàs ex emto ad reſciſſionẽ contractus quandoque agi poteſt, *d.l. ex emto 11. §. ſi quis virginem 5. de act. emt.* uti *ad illum titulum* diximus, in tertio verò caſu ſine repromiſſione ſeu cautione quoque res non videtur rectè tradita, quæ & indifferenter nullo metu præſenti in caſu, ubi res venditoris eſſe poſſit, præſtanda eſt, eleganter *Donell. in d.l.3. C.h. tit. n. 2.* † Unde dubia ſit aſſertio *gloſſ. & Dd. in l. ex his prædiis. C hoc tit.* quos refert *Neguzantius membr. 1. part. 5. de pig. orib. num. 24. & ſeqq.* & etiam ſequitur *Hartm. Piſtor. lib. 3. quæſt. 5. num. 19. P. Heig. quæſt. 36. num. 55. part. 1.* & poſt illos *Carpzovius lib. 5. reſponſ. Electoral. 44. num. 12.* quod præter caſum, quando venditor ſciens rem alienam vendidit, emtor inſuper duobus aliis agere poſſit, puta, ſi res onere aliquo affecta ſit, ut libera tradatur & tantò minoris æſtimetur quantò minus propter periculum evictionis valet, quæ tamen remedia nihil aliud in effectu quàm vim cautionis vel ad ſummum ſatiſdationis important, cuius præſtatione venditor ſecurum faciat, ut videre eſt ex iis quæ *H. Piſt. d. l.* 611. 612.

Non † obſtat *d.l. ex his prædiis 5. C. h.t.* quæ de re nondum tradita loquitur, & hoc, ut pro liberatione pignoris agi poteſt, ita quaſi pro conditione ponit; quia tunc & rem ſi eam venditor tradere velit, doli mali exceptione oppoſita recuſare poteſt: Unde actio quæ ex emto illi competit facile eo quoque porrigi poteſt, ut rem venditor ab obligatione pignoris liberet: At ubi res ſemel tradita eſt, quia non niſi rem licere habere præſtare tenetur venditor, *d.l. ſervus quem 30. §. ult. de act. emt.* & rem emtor ita habet, actio illi nulla alia competit quam pro evictione ubi res evicta eſt. Et ſi propter rem pignori obligatam datur actio, utique dabitur quoque ſi conſtat rem eſſe alienam, quod tamen diſertè negatur *in d.l.3. C.h.t.* 613.
Non † obſtat *l. creditor 52. §. prædium 1. de act. emt.* quæ de dotis datione, quæ interveniente æſtimatione fit, loquitur, & ſpecialem rationem habet, ut benè *Donell. ad d.l. ex his prædiis. C.h.t. n. 2.* obſervavit. 614.

Quibus † ita poſitis infertur I. actionem de evictione non competere licet ſententia contra emtorem jam lata & res judicata facta ſit *Mudæ. ad tit. de act. emt. rubr. quand. commit. ſtipul. num. 31. Donell. de evict. cap. 3. pag. 219. in fin.* ſecus quam poſt *Azonem in ſumma C.h.t.* putant. *Theſſaur. decìſ. Pedemont. 102. per tot.* ubi ita Senatum Sabaudiæ judicaſſe refert, quam ſententiam latiſſimè defendere conatur *Iacob. Schultes pract. qq. 56. n. 14. & ſeqq.* & ſequitur noviſſimè quod poſteriorem qualitatem rei iudicatæ, Nicolaus Burgundus *tr. de evict. cap. 73. n. 5. in fin.* quem 615.

à pro-

à proximis retrò annis in catalogo librorũ Francofurtenſi generali notatum nec
Francofurti, neque Norimbergæ neque Lipſiæ neque aliis in locis, quod mirum
eſt, repertum, tandem, cùm jam ad hunc titulum advenata Bibliopolæ Argento-
ratum tranſmittenda eſſent mecum ex bibliotheca ſua communicavit Vir Clariſſ.
Dn. D. Joh. Otto Tabor Anteceſſor illius Academiæ amicus noſter, quem honoris
616. cauſa nomino. † Quæ aſſertio & in ſtipulatione duplæ verificatur, quod ſcilicet
& ea non antea quàm res petitori reſtituta ſit, committatur, ſecus quàm vulgò DD.
exiſtimant hac in re inter ſtipulationem duplæ & rem habere licere differentiam
facientes, quos ſequitur quoq; *Caball. de evict. §. 3. n. 161.* Illa enim per *d. l. evicta re 16.*
§. duplæ. & *l. ſervus venditus 21. h. t.* quæ & ad ſtipulationem duplæ committendum
requirunt ut ex cauſa evictionis res emtori abſit, refellitur, *Fulgoſ. in d. l. habere li-*
617. *cere h. t. Mudæ. d. l. n. 6.* verſ. *alteram verò differentiam & d. n. 31.* † Planè ſi pretium
nondum ſolutum ſit, poſt ſententiam quæ in rem judicatam tranſiit, illud ita reti-
neri poſſe puto, ut nec venditor ſatiſdationem offerens audiatur *arg. l. hujuſm. 84.*
§. qui ſervum 5. de leg. 1. dolo enim facere creditur, qui petit id quod mox eſt reſti-
turus *l. dolo 8. de except. doli mali.*
618. Infertur † II. quod magis eſt, &, in probationem ulteriorem illationis
præcedentis cedere poteſt, quod ne tunc quidem, cùm in vim judicati res emtori
ablata eſt per creditorem, omninò efficax erit, commiſſa jam ſtipulatio, quam diu
ſoluto debito, pro quo res obligata eſt, ſpes eſt recuperandæ poſſeſſiõis. Itaq; ſi per
luitionem pignoris ea recuperata ſit, venditor de evictione conventus emtorem
exceptione doli quaſi agendi causâ ceſſante & ad non cauſam, cum rem emtor jam
habere liceat redactâ repellere poteſt, ut eleganter colligit Paulus *in d. l. evictus 35.*
619. *h. t.* † Cui non obſtat *d. l. habere licere 57. in fin.* ubi dicitur quod ſemel commiſſa
ſtipulatio non reſolvatur; propter ſpem enim habendi rem, quæ eo uſque dum
per creditorem vendita eſt, ſupereſt ſtipulatio vel propriè commiſſa non eſt, vel ſi
jure ſummo cõmiſſa eſt actio inde nata propter æquitatem prædictam exceptione
ſaltem eliditur. Aliud n. eſt reſolvere aliud elidere ſtipulationem, illud fit, quando
nulla ex illo naſcitur actio, hoc, ubi juris rigore nata per æquitatem exceptionis
620. eliditur. Confer *Burgund. de evict. c. 74. n. 1.* † Ad hoc itaque, ut ex cauſa pignoris
per actionem Servianam re evictâ de evictione efficaciter agi poſſit, requiritur, ut
res evicta per creditorem diſtracta ſit, quo demũ caſu oblatione ſolutionis pignus
amplius lui non poteſt, & res efficaciter evicta cenſetur *l. ſi ceſſante 7. l. ſi priuſquam*
621. *8. C. de diſtr. pign. Mudæ. ad tit. de act. emt. d. l. n. 31. in fin.* † Ubi *num. ſeq.* hoc etiam
contra *Fulgoſ.* ad caſum extendit, ſi res obligata ſit pro ea quantitate quâ non ſit
unquam veriſimiliter expectanda luitio.
622. Infertur † III. quod emtori in judicio rei vindicationis, quam amiſſa fortè
poſſeſſione rei, inſtituerat & ſe dominum rei emtæ eſſe, intenderat, victo actio de
evictione non competat, quia & tunc ſpes habendi rem adhuc ſuppetit, dum illi
ſupereſt, Publiciana in rem actio qua de novo adverſus poſſeſſorem experiri poſſit
l. minor 39. §. 1. hoc tit.

Præſer-

Præſertim † ſi talis ſit publiciana, ut & adverſus omnes & ita etiam dominum ipſum, ad quem fortè redierit rei poſſeſſio utilis eſſe queat ut exemplum eſt *in d.l. minor.* §.1. *h.t.* juncta *l. Papinianus* 14. *de publician. in rem act.* & venditor ab initio non admonuit, ut publiciana potius experiretur quam rei vindicatione *l. ſi cum venditor* 66. *h.t.* de quo fortaſſe infra pluribus, confer interim *Muda. ad tit. de act. emt. d.l.n.*17. *& ſeq.* & *Gomez.* 2. *reſol.* 2. *p.*239. *col.*2. 623.

Infertur † IV. quod multò minus commiſſa ſit ſtipulatio vel actio de evictione competat, ſi ſaltem controverſia de proprietate rei moveatur, *d.l.ſi plus* 74. §.*ſi mota* 2. *h. tit.* niſi forte de hoc inter contrahentes convenit *l. ſive in libertatem.* ubi *Bald. & Salicet.* notant C. *h.t.* *Caballin. de evict.* §.3. *n.*162. † Cui non obſtat *l. ſtipulatio iſta* 38. §.2. *& ſeq. de V. O.* ubi Ulpianus *habere licere rem eatenus* deſcribit, *quatenus nemo controverſiam facit* & paulò poſt inquit *Si quis fortè non de proprietate ſed de poſſeſſione nuda controverſiam fecerit &c. palam eſſe committi ſtipulationem.* Quia controverſia mota ibi cum effectu, ſic, ut res quoque ſimul evicta & ablata ſit, vel aliquid ex jure rei deminutum vel detractum ſit uti diſertè loquitur JCtus, intelligitur, quod non per ſolam controverſiam motam ſeu inſtantiam litis, ſed per ſententiam demum & illius executionem fieri poteſt, uti benè hoc Jaſon & alij *ibid.* obſervarunt, confer & *Donell. de evict. c.*3. *in med.* 624. 625.

Ampliatur † prædicta illatio, ut nec actio emtori pro reſtituto pretio competat *d.l.ſi plus.* §.*mota. h.t.* nec, ut venditor ſolenniter, hoc eſt, datis fidejuſſoribus ſibi caveat, niſi in limine contractus antequam pretium ſolutum ſit, evictio immineat *l.ſi poſt perfectam* 24. *C.h.t.* Sufficit enim paratam eſſe hoc in caſu emtori defenſionem quam venditor denunciatione illi legitimè factâ præſtare tenetur. De quo articulo, cum non minimam partem huius materiæ faciat, aliquantò ſpecialius agere operæ pretium eſſe videtur; cui non nulla de ſatiſdatione venditoris cum illa in multis caſibus recepta ſit, addemus. 626.

Pars I. *mem.* 4. *Sect.* 2. *de defenſione venditoris.*

Quod † priorem articulum attinet, ille in duobus conſiſtit, primò, ut venditor emtori in judicio adſit, & rem defendat: Secundò, ut illi per emtorem lis ſive mota controverſia legitimè denuncietur. † Defendere eſt liti emtori de re emta motæ aſſiſtere & illam inſtruere *l. venditur* 49. *de judic. l. emti actio* 21. *l. cum ſucceſſores* 23. *C.h.t. cap. ult. de emt. vendit.* † Eſtque defenſio neceſſitatis ad quam venditori actione conveniri poteſt, ut ait Hermogenianus *in d. l. ſi plus* 74. §.*mota. h.tit.* & conſequenter quoque in illam condemnandus eſt, cum ſententia libello conformis eſſe debeat *l.fin.C.de fideic.* Præſtare enim debet venditor habere licere hoc eſt ut habere liceat ſine interpellatione *l. habere* 188. *de V. S.* ut in lite emtor ſuperior ſit *d. l. ex emto* 11. §. *idem Neratius* 8. *de act. emt.* Qua de cauſa venditor propter hanc defenſionem non tenetur originalia inſtrumenta emtori tradere aut ſi emtor illa exigat præciſè onere evictionis liberatur. *Papon. lib.*11. *arreſt. tit.*4. Confer quæ ſupra *ad tit. de act. emt. n.* 196. dicta. † Sed num præciſè venditor cogi poſſit ad defendendum an verò liberetur, ſi promittat, ſe re evictâ id id quod intereſt præſtaturum eſſe? Propriori facit, tum quod obligatio hæc venditoris 627. 628. 629. 630.

Nnnnn legalis

legalis ſit, in qua quis præciſè ad factum tenetur maximè quia defenſio in judicio expedienda eſt, ut Bartolus *hac in l. ſtipulationes dividuntur 72. de V. O. in quaſt. 8. num. 37.* & *Iaſon, Zaſius, Alciatus Dd. q.* ibidem communiter ſequuntur *arg. l. ſed & hæ 35. §. defendere 3. verſ. præter. de procurat.* tum, quod venditor ad repromiſſionem præciſè tenetur, ſicut dictum eſt ſupra *ad tit. de act. emt.*

631. Verùm † contrarium verius videtur, tum quia factum defenſionis non eſt inſtantaneum, ſed ſucceſſivum multamque operam deſiderat, ad quod præſtandum quis præciſè cogi nequit, ſed ſolvendo id quod intereſt liberatur, adeò ut ex veriori ſententia poſt moram obligatio quaſi novetur, & obligatio ſuccedat in id quod intereſt, ut eſt cardinalis textus *in d. l. ſtipulationes dividuntur de V. O.* ubi hoc pro regula ſtatuitur quæ à Dd. ibidem juſtis rationibus & inter alias quoque impoſſibilitatis fulcitur & in ſpecie de facto defenſionis hoc probatur *in l. non cogendum 45. de procurator.* ex quo textu hoc ibidem *Paulus de Caſtro* notat, quod quis præciſè non cogatur defendere, ſed cauſativè, ſi ſcilicet non vult adverſus ſe committi ſtipulationem ad intereſſe propter rem non defenſam. Adde *Hartman. Piſtor. obſervat. 228. num. 27. & ſeqq. Gomez. lib. 7. reſolut. num. 39. verſ. item quod venditor.*

632. Non † obſtat prior ratio dubitandi, quia vel præciſa coactio non indefinitè & in genere, & in omnibus obligationibus legalibus & factis illis quæ in judicio, expediuntur, ſed ſaltem in illis recepta eſt, ubi lex expreſsè vel tacitè mandat, quod obligatus ad factum præciſè compellatur, quod de facto hoc defenſionis non legitur, ut multis probat *Bolognet. in d. l. ſtipulationes non dividuntur num. 222. & ſeqq.* Vel potius, factum defenſionis propriè non ex obligatione legali, qualis eſt, quâ quis præter principale propoſitum ex ipſa lege obligatur, ut illam *Bartol. d. l. num. 37.* deſcribit, ſed potius ex natura contractus, cui evictionis præſtatio, cuius factum defenſionis præambulum eſt, tanquam proprietas quædam inhæ-

633. ret, deſcendit. Confer *Hartm. Piſtor. d. l. num. 33. & ſeqq.* † In quo differt à facto repromiſſionis ſeu cautionis, quod jure magis ſive conſuetudine emtioni-venditioni ſuperinductum eſt, quam directo ex illa deſcendit, utut poſtmodò actio ex emto ad illius exactionem extenſa fuerit.

634. Quod † ſi verò venditor non offerat intereſſe, ſed præciſè renuat defenſionem, præter præſtationẽ evictionis rei ipſius tenetur inſuper ad omne id quod emtoris intereſt rem legitimè defenſam non fuiſſe *Caballin. de evict. d. §. 3. num. 146.* adeò ut quoq; ad id quod per imprudentiam judicis commiſſum eſt, ſecus quam alius auctor teneatur poſt *Bartol. in l. venditores. de V. O. Hartm. Piſtor. d. l. num. 16.*

635. *& ſeq.* † Tenetur tamen emtor ipſe huiuſmodi in caſu judicium ſuſcipere & rem defendere, aliàs de evictione adverſus venditorem agere non poteſt, *l. emtor 8. C. h. t. l. 1. C. de peric. & commod. rei vend.* tum quia defenſio primum & principaliter ad poſſeſſionem pertinet *l. ſæpe 63. de re judic.* tum quia magis propter abſentiam & culpam emtoris quam quod malam cauſam habuit, res evicta videtur, *l. ſi ideò*

l. ſi ideò 55. h. t. junct. *l. repudiantis 17. §. 1. de inoff. teſtam. & ibi Coſtal.* tùm, quia in pari cauſa negligentiæ melior eſt conditio poſſidentis, & qui partes rei ſuſtinet, qualis eſt hic venditor ab emtore de evictione conventus *l. ſi ſervum 91. §. 1. de V. O.* tum quia ut ait *Bald. in d. l. 1. C. de peric. rei vend. num. 13.* maior eſt mora emtoris conventi, cum quo erat fundatum vel fundandum judicium quam venditoris, qui in judicio nunquam fuit *arg. l. 1. in fin. C. de ſent. & interloc.* & qui non citatur præciſè, ſicut emtor, ſed per hunc demum interveniente denunciatione, quaſi per conſequentiam accerſitur. Adde *Mudæum ad tit. de act. emt. d. rubric. quando commit. ſtipulat. num. 78.* † Unde ſi emtor cum petitore tranſigat vel liti renunciet neq; ex ſtipulatu neque ex emto actionem habet *l. cum quæſtio 17. C. h. t.* Confer *Burgund. de evict. cap. 78. num. 4.* 636.

Cæterùm etſi multa de defenſione hac dicenda eſſent propter rationem tamen temporis, quam ſub inſtantes nundinas Bibliopola habere urget, duo hac vice ſaltem notabimus. † I. quomodo, II. ubi ea fieri debeat. † Quod modum attinet defenſio fit I. ſaltem aſſiſtendo non litem in ſe totam transferendo *l. emti actio 21. C. hoc tit. l. 1. C. ubi in rem agitur l. qui abſentem 75. de procurat.* & ibi *Paulus de Caſtro nu. 4.* † Adeò ut nec ſi velit venditor in ſe ſolum judicium ſuſcipere, & venditorem liberare hoc invito actore facere poſſit: Ex poſſeſſione enim rei, quæ eſt penes emtoré actor vindicans jus ſibi acquiſivit quod illi invito aufferri nequit. † (Alia enim eſt ratio nudi & meri detentatoris, verbi cauſa coloni, qui conventus nullo modo litem ſuſcipere tenetur ſed auctorem laudando, qui adhuc poſſidet protinus liberatur *l. 2. C. ubi in rem act.* junct. *l. 9. de rei vindic.*) Quod † & verum eſt ſi venditor, ut procurator quidam in rem ſuam *l. cum venditor 66. §. ſi ſecundus. 2. h. tit.* hoc facere velit: Etſi enim tunc cauſam ſine emtoris præſentia proſequi poſſit, executio tamen ſententiæ fit adverſus ipſum emtorem, de quo vide *Bald. in d. l. 1. C. ubi in rem act. num. 2.* ibi *quæro &c.* & bene *Vult. ibid. num. 47.* Unde ſi auctor poſt ſuſceptum judicium in lite progredi nolit vel aliàs tergiverſatur ad emtorem redire poteſt, *l. ſi actor 29. ſi procurat.* Quam ſententiam & noviſſimè approbavit Elector Saxoniæ modernus *in Ordinat. judiciali cap.* von der *litis denunciation. §.* wurde aber der welchem *lis denunciiret* / verſ. oder aber an ſtatt *&c.* Adde *Berlich. part. 1. concluſ. 24. num. 105. & ſeq.* 637. 638. 639 640. 641. 642.

Quin † imò etſi auctor cauſam ſolus proſequendam ſuſcepit non prohibetur tamen emtor propter ſuum intereſſe judicio adeſſe *l. ſi ſuſcepta 29. in pr. de inoff. teſtam.* & à ſententia, etſi auctor ceſſet, appellare *l. ab executione 4. §. item 3. de Appellat.* quatenus eius intereſſe magis poſſit rem habere quam id quod intereſt conſequi *l. ſi ex emto 9. de min.* † Econtra ſi emtor egerit & victus fuerit auctori ſimiliter facultas appellandi deneganda non eſt *d. l. §. item. Burgund. de evict. cap. 67. n. 7.* quippe qui & ſine denunciatione comparere & pro ſuo intereſſe litem proſequi poteſt, Confer *Gomez. 2. reſolut. 2. pag. 238. col. 1.* † II. Debet defenſio fieri ſi plures ſint venditores vel unius plures heredes in ſolidum *l. ſi. rem 62. §. 1. h. t.* defenſio enim individua eſt, quia in ea continetur factum habere licere quod 643. 644. 645.

individuum *l.3.de V.O.* junct.*l.4.§.fin.& l.in executione 5.§.in ſolidũ 3.& l.cum ex cauſa 139. in fin. de V.O.* Quod quomodo intelligendum ſit ſupra *n. 573. & ſeqq. plurib.*
646. aſſertum eſt. † III. debet cauſam defendendam aſſumere in eo ſtatu, quo eſt inter actorem & emtorem conventum *cap. 2. verſ. ſin autem ut lite pendent. in 6. Gomez. lib.2.reſol.2. num.39. pag. 739. colum.1.* An verò & quomodo defenſio fieri debeat ſumtibus auctoris infra adjiciemus.
647. Quod † locum attinet, defenſio ſuſcipienda eſt, in foro emtoris, ubi illi controverſia mota eſt *l. venditor. 49. & ibi Dd. communiter de judiciis.* auctor enim denunciatus eſt propter defenſionẽ debitam quaſi procurator ipſius denunciantis, & propterea meritò quoque forum illius ſequitur *l.ſed & hæ 35. §. non ſolum 2. de procur.* quod & commune aliàs omnibus aliis eſt, qui alterum defendunt *d. l. 1. & 2. C. ubi in rem. act.* defendere enim eſt eandem vicem quam reus habet ſubire
648. *d.l.ſed & hæ 35.§.defendere 3. l.minor 51.§.1.de procurat.* † Quod in tantum verum eſt, ut non poſſit auctor forum illud privilegio ſuo declinare, tum quia & *d.l.venditor 49.de judic.* generaliter loquitur, tum quia abſonum videtur, judicium ſemel rectè fundatum propter perſonam tertij transferri & ad aliud forum avocari, præſertim cum auctor non principaliter conveniatur ſed ad aſſiſtendum ſolum voca-
649. tur. † Qua de cauſa & idem in clerico eſt, utut alias principaliter conventus privilegio fori renunciare nequeat, *Covarr.pract.q.8.n. 3. Gail.lib.1.obſ.cap.37. n.7.* ubi ita in Camera ſervari refert, & inde notat *Pauermeiſter lib. 2. de Iuriſd. cap.4. n. 98.*
650. Quod † directè ſtatui Imperij & mediatè Imperio ſubjectus, ſi quid vendiderit immediato Imperij eique lis coram Imperatore mota denuncietur eius tribunalis
651. juriſdictionem ſubire neceſſe habeat. † Idem quoque ad fiſcum extendit *Caball. poſt plures à ſe allegatos de evict. §.3. n.12. n.124. §.Ceterũ contrarium &c.* & *Fachin.2. contror.38.* quod fiſcus in contractibus utatur jure privatorum præterquam in caſibus exceptis & expreſſis ut notat *gl. in l.item veniunt 20. §.in privatorum 9. de pet.*
652. *hered.per l.in fraudem 15.§.fin.de milit.teſt.* † Quod quidem non obſtantibus *l.3.C.de iure fiſci lib.10.* & *l.ad fiſcum 5. C.ubi cauſ.fiſcal.* veriſſimum eſſet: Sed ex quo jure noviori ex conſtit. Zenonis *in l.2.C.de quadr.præſcr.* quam confirmavit Juſtinianus *in l.3.C.eod.tit.* ut jam *ſupr.n.256.* dictum, qui rem à fiſco emit ſtatim ſecurus eſt, nec ei res evinci, ſed fiſcus intra quadriennium coveniri poteſt, denunciatio prorſus locum non habet & ita termini habiles deſunt; quod & poſtea bene ita *Bachov.d.*
653. *diſp.2. th.8. lit.C. vol.2.* obſervaſſe deprehendi. † Quod ſi verò ipſe denuncians forũ declinare potuit & id non fecit, notat *Caball. in d. §.3. n.131.* & ſequitur *Vnm. diſp.11. de proceſſ.th.8.n.32.in fin.* ipſi auctori poteſtatẽ declinandi ſuppetere, ne alias negligentia denunciantis denunciato noceat: quod conſentaneũ eſt illi, quod paullò ante de permiſſâ facultate appellandi, ſi emtor denuncians ceſſavit, dictum eſt.
654. Extenditur † prædicta aſſertio & porrò ad venditorem denunciatum qui eſt conſanguineus evincentis, ſtante ſtatuto, cauſas inter conſanguineos & affines non niſi coram arbitris compromiſſariis tractari poſſe, quod ſcilicet venditor iſte ad defenſionem accedens non poſſit evincentem ad compromittendum cogere.
uti

uti voluit *Bartolus in 2. quæſt. incip. Piſanæ civitatis* & poſt alios ibidem allegatos *Caballin. d. §. 3. n. 127. & ſeqq.* & *Fachin. lib. 2. controv. 41. per tot.* tum quia venditor ſaltem judicio jam in perſona emtoris inchoata accedit defendendo non de novo agendo, in quibus terminis loquitur ſtatutum, tum quia cauſam debet defendere in illo ſtatu, in quo eſt; tum quia venditor non poteſt forum transferre *d. l. venditor de iudic.* multò itaque minus perimere, quod fieret ſi annullato judicio cum emtore cœpto evincens ad compromittendum cogi poſſit; tum quia per defenſionem auctoris emtoris perſona non poteſt executione eximi, cum venditor ut ante probatum non poſſit novandi animo ad defenſionem accedere & jus evincentis adverſus emtorem poſſidentem quæſitum intervertere, ut doctè & verè ratiocinatur *Salicet. in d. l. 1. C. ubi in rem. act. n. 2.* verſ. *Et hic audio &c.* cuius rationes pravo judicio *Caballin. d. l.* ſubtilitates meras vocat, quæ in veris principiis juris huius materiæ ſunt fundatæ, einſdem ſententiæ ante ipſum quoq; fuit *Bald. ibid. n. 1.* quem ſine dubio Salicet. per Peraſinos *d. l.* intelligit, & *Raphael Cumanus in l. procurator. §. rem ratam haber. Caſtrenſ. in conſ. 77.* à priori ſententia recedens quos allegat, *apoſtillator Bald. lit. B. d. l.* † Fallit prædicta aſſertio, ſi minor rem Titio & is porrò Sempronio diſtraxit iſque reſtitui cupiens rectà rem à Sempronio petat, tunc enim Sempronius Titium auctorem ſuum laudans Titius petere poteſt, ut res coram ſuo judice tractetur. Ratio ſpecialitatis eſt, quod reſtitutionis cauſa primo cum eo qui cum minore contraxit agitanda ſit, quod non niſi in foro primi emtoris fieri poteſt. Confer *Papon. lib. 11. areſtor. tit. 4. areſt. 6. in fin.* & ibi *Bachov. in notatis pag. 67. col. 2. §. quæ autem ſit altera &c.* 655.

Hæc † de defenſione. Sequitur de denunciatione. Denunciare eſt litem motam venditori vel alij à quo res tradita eſt ſignificare, ut is judicio adſiſtat & rem defendat quod veteres laudare auctorem dicebant. † Laudare enim vetus verbum eſt pro nominare, ut *Gellius lib. 2. noct. c. 6.* & *Feſtus in verb. laudare* docent: itaq; uſurpantur *in l. Herennius 63. §. 1. h. t. & in l. 6. §. ſi tibi. de act. emt.* & *in l. auctore 7. C. h. t.* & auctor etiam in vulgatis contractibus, ad exemplũ emancipationum, qui vendidit appellatur *l. ſi per imprudentiam 51. l. ult. h. t.* & fidejuſſor evictionis auctor ſecundus *in l. illud 4. h. t.* & ipſa defenſio auctoritas cui venditor rem alienam vendans accepto pretio obnoxius ſit apud *Paul. lib. 2. ſent. tit. 17.* Confer *Hottom. ad h. tit. pag. mihi 157.* 656. Part. I. 657. *mem. 4. Sect. 3. de denũciatione venditori ab emtore facienda*

De † laudatione hac ſeu denunciatione regula eſt, quod emtor ratione rei emtæ judicio conventus auctorem ſuum laudare teneatur, alias non ſaltem ex ſtipulatu, ſed nec ex emto actione regreſſũ pro evictione præſtanda habeat *l. ſi fundo 53. §. 1. h. t. l. emtor fundi 8. verſ. neq; l. parentes 20. in fin. l. ſi permutationes 29. C. eod. l. 1. de pericul. & commod. l. libera. 8. Cod. de ſentent. & interloc.* quibus conſonat *Ordin. Iudicial. Elect. Saxon. tit. 14. in princip.* Tum quia actio de evictione quaſi ſub hac conditione dari dicitur ſi denunciatum & res judicio evicta ſit ut paſſim habetur in legibus confer *l. venditor 8. l. ſi ſervus 21. l. non tamen 24. l. ſi dictum 56. §. 1. & l. ſeq. hoc tit. l. ſtipulatio iſta 38. §. 3. de verb. obligat. l. emtor 8. C. hoc tit.* quæ 658. *in genere.*

 ſpeci-

Digitized by Google

ſpecificè eſt implenda, unde Modeſt. hunc actū neceſſitatis dicit *in l. Herennius 69. h. t.* Tum quod venditoris maximè interſit ut id fiat, qui aliàs nullum remedium habet ſe defendendi, neq; jure proprio, quia cum evincente non contraxit, neque jure emtoris, qui re ſemel evicta actionem non habet, quam auctori ſuo cedere poſſit, *Covarruv. lib. 3. variar. reſolut. cap. 17. Carpzov. in Iuriſprud. part. 1. conſtit. 3. definit. 24. num. 1. & 2.*

659. Ampliatur hæc regula I. etſi venditor præſens in judicio ſit *l. ſi ideò 55. §. 1. h. t. Weſenbec. in l. 1. C. ubi in rem agi oporteat. num. 21.* niſi ita comparuit, quia una cum poſſeſſore propter rem evincendam ad judicium vocatus fuit, *Caball. d. §. 3. n. 93. Burgund. de evict. cap. 54. num. 4.*

660. II. † Licet jam ſciat litem eſſe motam *Bartol. in l. denunciaſſe 17. §. quid ergo 2. ad Leg. Iuliam. de adult. num. 2. Covarruv. d. lib. 3. reſolut. cap. 17. num. 3.* verſ. *primo ſane hoc procedit &c. Caballin. §. 3. num. 1. & ſeq.* tum per leges ſupra allegatas, quæ generaliter loquuntur, tum quod denunciatio non tam fiat eo fine, ut auctor litē moveri cognoſcat, quo caſu ſciens amplius certiorari non debet *l. 1. in pr. de act. emt. l. 1. §. ſi intelligitur. de ædil. edict. d. l. item veniunt 20. §. petitum de petit. heredit. c. eum qui. de reg. I. in 6.* quam potius ut percipiat quid velit ſibi circa rem defendendam fieri emtor ab alio conventus: qui enim alias ſi non interpellatus fuerit auctor ſcire poterit, an emtor à ſe cauſam ſuſcipi velit, *Donell. de evict. cap. 5. pag. m. 226.* cum non teneatur irrequiſitus invito forſan ſuam operam oggerere aut in re aliena curioſus eſſe, idem *in l. emtor 8. C. h. t. n. 11.* adde *Covarruv. d. lib. 3. variar. reſol. 17.*

661. *num. 3.* † Quod item ita obſervandum eſt in minore & conſequenter Eccleſia licet aliqui, quaſi illi ex re mora fiat *Bald. in d. l. 1. de peric. & comm. rei vend. Covarruv. d. c. 17. n. 4. in pr.* quoad minorem contrarium ſtatuunt. Confer *Mudæum de act. emt. d. rubr. quando ſtipulatio committat. num. 74.* ubi rectè ſcribit prædictam rationem à re ſubjecta multum eſſe remotam, quia non agitur hic de facienda ſolutione ratione cuius mora operari poteſt, ſed de præſtanda auctoritate & defenſione quæſtio eſt, adde & *Weſenbec. in d. l. 3. C. ubi in rem n. 19. Pac. d. tract. de emt.*

662. *tit. 12. num. 260. membr. 13. Vmm. de proceſſ. d. diſp. 11. theſ. 6. num. 20.* † Quod & fortè de altera exceptione quam *d. l. Covarruv. num. 7.* adfert, ubi evictio, *quomodocunq; facienda* promiſſa fuerit ita judicandum. † Item, ſi venditor juravit ſe defenſioni adfuturum, præterquam quod non ſit expeditum & verum, Juramentum ſine interpellatione in mora conſtituere, Quin potius juramentum induit naturam contractus, cui accedit, *l. fin. C. de non num. pec. c. quemadmodum extr. de jure jur.* Facit *text. in cap. brevi 17. eod.* & quod Vaſallus Domino fidelitatem juret, & tamen ipſi niſi requiſitus, ſervitia non præſtet *cap. 1. §. ad hæc 2. Feud. 28. & 2. F. 37. in fin. Vmm. d. l.* adde *Caball. d. §. 3. n. 55. & ſeqq.* item *Muda. d. l.* & *Pacium de emt. d. tit. 12. n. 260. membr. 13. v. Nota primo &c. Covarruv. d. lib. 3. variar. reſolut. 17. num. 7. Burgundum de evict. cap. 54. num. 2.*

663.

664. Ampliatur † III. licet venditor promiſiſſet emtorem defendere ſuis ſumptibus, quod fortè emtor & ipſe ſciens rem eſſe alienam ita ab illo ſtipulatus eſt *Caballin.*

ballin. de evict. §.3. num. 166. quia pacta intelliguntur ſecundum naturam contra-
ctuum quibus adjiciuntur, *l. ſi ſtipulatus 4. de uſuris. & l. ex conducto 15. §. ſi uno. 4.*
alias *l. ſi uno locat* adde & *Tiraquell. de retr. lign. §. 12. gl. 1.*

Ampliatur † IV. Etſi auctor inſtrumenta penes ſe habeat ad litem inſtru- 665.
endam neceſſaria *arg. l. Titius heres 48. & l. creditor 52. de act. emt. Caball. d. §. 3. n. 72.*
& ſeqq. Fach. 2. contro. 36. in fin. Pac. d. l.

Ampliatur † V. etſi auctor omni defenſione deſtitutus ſit, à *Bartolo in l. in* 666.
Ariſto. §. Labeo. poſt med. verſ. *in venditione verò, de donat. & in l. ex emto 11. §. emtorem*
de act. emt. Salicet. ibid. Weſenb. in d. l. 1. C. ubi in rem. num. 51. tum quia lex ſimplici-
ter denunciationem requirit & actionem de evictione quaſi ſub hac conditione
ſi denunciatum ſit, emtori pollicetur, ut paulò ante dictum, tum quia emtoris
non eſt judicare, an venditor defendere poſſit, cùm præſertim multa in facto ver-
ſentur, quæ emtorem fugere queant & unus alio in defendendo accuratior aut
diligentior ſit in judice inſtruendo, quod uſus judiciorum paſſim docet, ubi non
raro exercitatiores advocati cauſam malam obtinent, & imperiti bonā amittunt.
Verùm † æquior videtur ſententia contraria quæ & à Dd. communiter rece- 667.
pta eſt, ut teſtatur præ cæteris illam amplectens *Covarruv. d. reſolut. 17. n. 6.* cum
liceat emtori agnoſcere bonam fidem & cedere liti notoriè injuſtæ ut habetur
in l. ex emto 11. §. emtorem 11. de act. emt. nec enim ita dolo facit, uti aliàs, ubi non
ſatis inſtructus denunciationem omiſit & victus eſt ut ait *Paulus in l. ſi fundo 53.*
§. 1. quæ lex tantum abeſt ut aſſertioni huic obſtet, ut eam potius à contrario
ſenſu, ſi de injuſtitia cauſæ certus & ita ſatis inſtructus ſit, confirmet. † Nec in 668.
aliis quoque juris articulis inuſitatum, ut in manifeſtis apices juris non deſide-
rentur, puta in fidejuſſoribus, ſi conſtet principalem debitorem ſolvendo non
eſſe, ut eo non excuſſo creditor recta fidejuſſorem conveniat & aliis cauſis, quas
benè adducit *Burgundus de evict. cap. 45. num. 4. & ſeqq.* † Cum quo tamen 669.
non conſentio, quod emtor non cogendus ſit oſtendere ſeu probare rem jure
evictam eſſe, eo quod ſententia judicis juſta præſumatur *l. Herennius 63. §. 1. hoc tit.*
quia contra emtorem eſt præſumtio colluſionis cum actore propter omiſſam
denunciationem quæ inter ſolennia refertur & ab illo regulariter requiritur. 670.
Quæ † ipſa cauſa eſt, quod multò minus audiatur ſi ſine ſententia in juſtitiam cauſæ
prætendens, ut volunt *Afflictus deciſ. 49. num. 3. & Caballin. de evict. d. §. 3. num. 39.*
Gomez. d. reſolut. 2. num. 39. pag. 238. colum. 1. verſ. *Imò quod magis &c.* rem petitori
reſtituat, *d. l. ex emto 11. §. emtorem. 11.* verbo *condemnatum.* & *l. atqui natura. 19.*
§. cum me abſente 3. de negot. geſt. quæ etiam ſuper notoriis fertur, veluti in con-
feſſum certum quid debere *l. Iulianus 3. de confeſſ.* Emtoris enim non eſt jus ſibi
ipſi dicere & cauſam venditoris injuſtitiæ condemnare Confer *Mudaum d. l. n. 12.*
Probare † itaque tenetur emtor evincentis cauſæ juſtitiam, & quod venditor 671.
etiam denunciatus cauſam defendere & deſuper ſententiam obtinere nequiviſſet.
Quod & ita ſtatuunt poſt *Fulgoſ. in l. emtorem de act. emt. Mudaus d. l. num. 72.* & præ
cæteris *Covarruv. d. cap. 17. num. 6.* † Qui & hoc magis probare videtur, quod 672.
facta

Digitized by Google

facta probatione regreſſus detur emtori ſaltem ex emto non per actionem ex ſtipulatione duplæ: quod & ita ſtatuit *Fulgoſius* & *Mudæus d. l.* quoniam cum ex æquitate actio emtori accommodetur in damno tantum ipſi ſuccurrendum, non lucrum adjiciendum eſt. Adde *Bachovium d. diſp. 2. theſ. 7. lit. A. §. Quod ſi cauſa venditoris &c. Gomez. d. lib. 2. reſol. 2. num. 39. pag. 230. Fachin. 2. controv. 37. Carpzov. in Iuriſpr. part. 1. conſtit. 3. definit. 24.*

673. Limitatur † prædicta regula I. ſi vel notorium ſit venditori nihil juris in re vendita competiiſſe per ea quæ paulò ante dictum & deductum fuit.

674. Limitatur † II. ſi pacto denunciandi neceſſitas remiſſa ſit *d. l. Herennius 63.*
675. *in princ. h. tit. Bald. in d. l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit. num. 16.* † Ubi tamen addit venditoré nihilominus petere poſſe ut ad defenſionem admittatur, quippe ille & alias non denunciatur, ſi de ſuo intereſſe vel ſummariè doceat, intervenire & cauſæ aſſiſtere poteſt de quo vide *Gomez. d. reſol. 2. n. 39. pag. 228. col. 1.* add. & *Caball.*
676. *d. §. 3. n. 114.* † Tenetur tamen emtor non obſtante pacto defenſionem ſuſcipere & ſi ſciat penes venditoré eſſe inſtrumenta quibus excludere poſſit intentionem petitoris, nihilominus illi denunciare vel ſaltem teſtatò inſtrumenta exigere niſi per exceptioné doli mali poſtea de evictione agens repelli velit, quia res per illius negligentiam evicta cenſetur, quo caſu emptori regreſſus propter evictionem adverſus venditorem non competit *Rebuff. tit. de dilat. art. 5. gloſſ. unic. n. 39.* quem re-
677. fert & ſequitur *Burgund. de evict. c. 56.* † Ubi n. 4. hoc etiam extendit ad caſum, ubi in pacto denunciationis remiſſorio venditor ſe indiſtincte ſive per negligentiam ſive abſentiam emtoris evicta ſit ad id quod intereſt, obligavit, quaſi hujuſmodi pactum contra bonos mores ſit & venditor illo ad delinquendum incitetur, *l. Iuriſgentium 7. §. ſi paciſcatur de pact.*

678. Limitatur † III. ſi auctor copiam ſui non faciat vel præſens quidem ſit, ſed per eum ſtet, quo minus denunciatio illo fiat *l. ſi ideò 55. verſ. præſente & d. l. ſi fundo 53. cum gloſſ. fin. h. t. Donell. de evict. cap. 5. pag. 226. Caballin. d. §. 3. n. 98.* ubi ait ſi habitationem habeat in loco, denunciationem eſſe domi, ſin minus & ignoretur ubi ſit, amicis, vel per edictum faciendum.

679. Limitatur † IV. ſi emtor ipſe ſibi ſine judicio, ſuccedens fortè vero domino vel alio titulo rem acquirens quaſi evincit *l. ſi ei cui 41. h. t. l. cui res 29. de act. emt.* jam enim hic non eſt lis, quæ denunciatur venditori, & tamen de evictione ex emto agitur per ea quæ ſupra *cap. de emt. vendit. nu. 277.* dicta. *Mudæus d. rubr. quand. committ. ſtipul. n. 74.*

680. Limitatur † V. ſi ſimul emtor & venditor ad judicium evocentur, ut quia ille partem aliquam indiviſi prædij vendidit, quod vendicatur totum evocato utroque poſſeſſore ſuæ partis defendendæ gratia *Mudæus d. l. num. 75.* de quo vide latius *Caballin. d. §. 3. num. 97.*

681. Limitatur † VI. ſi venditor admonitus dixit ſe nolle venire, vel liti motæ adfuturum, modo hoc per viam juris & interpellationem judicialem factum ſit *Caball. d. §. 3. n. 100. & ſeq. Umm. d. l. n. 21.*

Limita-

Limitatur † VII. ſi venditor ultrò ſe liti obtulit; ceſſat enim tunc 682.
ratio denunciationis; ſi verò fortè ex errore ſe obtulit, & errore cognito, qui
nocere non debet, quod defendere non teneatur, defenſione abſtinere velit lite
eximendus eſt modo error judicialiter ita cognitus fuit *l. cogendum 45. in pr. de pro-
curat. Menoch. conſ. 418. n. 25. Burgund. de evict. cap. 57. n. 2.* Nam & alias ubi denun-
ciatio legitimè facta eſt, non ſtatim ad defenſionem cogitur venditor ſed cognita
demum cauſa ad illam condemnatur.

Limitatur † VIII. in cedente, quod illi non fiat denunciatio poſt *Decium* 683.
conſil. 102. *Rebuff. dict. tit. de dilat. act. 5. gloſſ. un. num.* 42. *Caballin. dict.* §. 3. *nu-
mer.* 117. quia in præſenti caſu agitur contra cedentem ut impleat quod promi-
ſit; quo caſu non requiritur denunciatio, quatenus, exceptio implementi non
ſecuta tanquam rei cohærens ſicut cedenti, ita & ceſſionatio noceat. *Caballi-
nus ibidem.*

Cæterùm, † circa denunciationem auctoris tria porrò adhuc conſideranda 684.
ſunt I. *cui*, II. *quomodo*, & III. *quando fieri debeat*: finem enim, cuius gratia fiat, jam Part. I.
antea perpendimus. mem. 4.

Quod † primum attinet *debet denunciatio fieri auctori*, & quidem præciſè 685.
& ſoli, ita, ut ſi vendiderit ſervus, ei, non domino, niſi mortuo ſervo denunciatio Sect. 4.
fiat, *d. l. ſi minor 39. §. ſi ſervus 1.* verſ. *denunciare. h. tit.* non item procuratori illius, *de denun-*
niſi auctor ipſe præſens ſit *l. ſi dictum 56. §. ſi præſente 4. h. t.* junct. *l. ſi procuratori 79.* *ciatione*
de V. O. † Quod ſi is ita abſens ſit, ut inveniri non poſſit, ad locũ domicilij denun- 686.
ciare ſufficit *arg. l. 5. §. 2. quod vi aut clam. Bart. in l. ſi adeo h. t.* † Quod ſi plures au- 687.
ctores ſint, omnibus denunciandũ eſt, etſi forſan ex ſucceſſione plures facti eſſent; *in ſpecie*
nam & heredibus omnibus denunciari debet *l. ſi rem 62. §. 1. h. t.* de quo jam ſupra *quoad*
compluſcula dicta. † Etiam hereditati jacenti *arg. l. ſi dictum 56. §. ult. h. t. Caball.* 688.
d. §. 3. num. 137. Pollit. ad Marant. in ſpecul. part. 2. tit. de laudat. num. 14. Vnm. de pro- *circum-*
ceſſ. d. diſp. 11. th. 6. num. 18. † Licet heredes adhuc impuberes ſint (quod tamen 689.
& idem aliàs ita juris eſt, in omni pupillo) tutore illorum non apparente *d. l. ſi* *ſtantias*
dictum 56. §. fin. hoc tit. ubi hoc ita *benigniter receptum eſſe* dicitur, quæ verba non *ſuas.*
rectè *Accurſius* quem ſequitur *Salicet. ibid.* de favore pupilli interpretatus eſt, ac ſi
emtor, qui non denunciavit, poſtea prætendens neminem fuiſſe, cui denunciare-
tur, non audiatur, ſi de evictione agere velit niſi ipſi pupillo denunciaſſet; non
enim *in d. §. ult.* dicitur, quod teneatur ſed quod poſſit pupillo denunciare, quo-
rum illud neceſſariò fieri deberet, ſi actionem ſibi ſalvam habere vellet emtor.
Quapropter verius eſt, benignitatem illam ratione emtoris exaudiendam eſſe, ne
in fraudem incidat & damnum ſine cauſa, modò pupillus doli capax & prope pu-
bertatem ſit, nam ſi planè infans eſt, & is abeſſe cenſetur *Mudæus ad d. t. rubr. quand.
committ. ſtipul. num.* 63. nec habet quod pupillus poſtea conqueratur, tum, quia
illi in lucro iniquo cum alterius præjudicio faveri non debet; tùm, quia denun-
ciatio non fit ad contumaciam & moràm inducendam, ad quod requiritur aucto-
ritas tutoris *l. ſed ſi ex ſtipulatu 24. de V. O.* in ipſo denunciato ſed ad negligentiam

tollendam in ipſo denunciante, ut loquitur *Angelus de Peruſ. in d.l. ſi dictam. §. fin.*
690. Idem † eſſe puto, ſi pupillo nullus ſit tutor, ut hodie vitio ſeculi frequentiſſimum eſt, quo omnes tutelas cane peius & angue oderunt, neſcio quæ privilegia aut excuſationes obtendentes, nec reputantes idem aliquando ſuis orphanis eventurum, Confer *Caſtrenſ. conſil.240. num.1. & ſeq. lib.1.* tametſi fortaſſe melius faciat emtor, ſi vel ipſe tutorem pupillo petat *arg.l.ſi minores 2. alias divin. § ſi quidem 3 qui petat tutor. Molin. de uſur. num. 309.* vel cognatis & propinquis denunciat
691. *l. hoc autem 5. §. 1. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* † Quod ſi plures tutores, & illorum copia ſit ſi communiter adminiſtrant, vel diviſim quidem, ſed in eadem provincia, uni eorum denunciare ſufficit *l.ult. C.de auctor præſtand.* junct. *l.2. C. de divid. tutel.* ſi per provincias diviſa ſit tutela, denunciandum eſt illi, ad cuius adminiſtrationem negotium pertinet *l. 2. C. de periculo tutor. l. etſi pluribus 4. de auctor. tutor. Molinæus, ad conſuetudin. Pariſ. tit. 1. §. 20. gloſſ. 11. num. 10. Burgund. de evict. cap. 62. num. 3. & 4.*
692. Si verò plures auctores ſucceſſivi ſunt, & ultimo emtori lis moveatur, is ſuo immediato venditori denunciare tenetur, & cæteri ſucceſſivè ſuis venditoribus, niſi forte anterior actionem adverſus primum auctorem ceſſit *l. ſi res 59 hoc tit. Marant. d. tit. de laudat. num. 9.* de quo & ipſo jam ſupra pluribus dictum
693. eſt. † Proinde non ſufficit auctoris fidejuſſori denunciare *Caballin. dict. §. 3. num. 38. Marante dd. num. 6.* cui nec alias neceſſariò denunciandum eſt, *l. 7. C. h. t.* & ibi *Donell.* dum non tenetur ad defenſionem ſed tantum ad id, quod nomine evictionis præſtandum eſt. Unde culpa & mora rei principalis fidejuſſorem obligat *l. ſi ſervum. 91. §. nunc videamus in fin. 4. l. mora rei. 88. de verbor. obligat. Weſenbec. ad l. 1. Cod. ubi in rem action. numer. 27. Vmmius dict. diſputat. 11. theſ. 6. numer. 18.*
694. Hæc † de perſonis, quibus, ſequitur *ſecundo* modus & forma, *quomodo*
695. *denunciandum ſit.* Cuius tria ſunt requiſita. † I. Ut non ſaltem lis mota venditori notificetur, ſed & is interpelletur & requiratur, ut liti aſſiſtat & rem defendat: quod non ſaltem ex diſertis textibus *in l. emti actio 21. verbis interpellare emtorem vel ſucceſſorem eius debes ut tibi aſſiſtant. l. cum ſucceſſores 23. ibi. aſſiſtere negotio denuncia. C. hoc tit. d. l. ſi rem 29. §. ult.* ibi. *renunciare poteſt, ut de ea re agenda ſit D. eod. l. 1.* ibi. *ſi ei denunciatum eſt, ut cauſæ agendæ adeſſet. C. de pericul. & comm. rei*
696. *vendit.* ad oculum patet, unde *l. ſi cum quæſtio 17. C. hoc tit.* explicanda eſt, † Ut fruſtra ſit *Pacius de emt. vendit. d. cap. 12. num. 260. membr. 13.* verſ. *Nota duo &c.* qui illos non de fine ſolo denunciationis, ſed tacitâ requiſitione accepit. ſed & inde magis conſpicuum eſt, quod & jam ſcienti denunciatio facienda ſit, ut ſupra probatum, & aliàs venditor ſine huiuſmodi interpellatione probabiliter exiſtimare poſſet, emtorem per ſe ipſum cauſam defenſurum & denunciationem ſolum, ut ſibi actio in poſterum competitura ſit, feciſſe. Facit *cap. [illegible] de emt. vendit.* Et hoc ita communiter ſtatuunt Dd. teſte *Covarruv. 3. variar. [illegible] 17. num. 5. §. ſecundo non ſufficit.* & *Caballin. d. §. 3 num. 20.* Confer *Bartol. in d. l. [illegible] de pericul. & com-*

& commod. rei vendit. & in l. non ſolum. §. morte de nov. oper. nun. num. 51. Fachin. lib. 2. controv. 35. &. mihi verior videtur.

II. † Ex priori ſequitur, ut in ipſa denunciatione venditor de genere motæ litis inſtruatur miſſo etiam exemplo libelli & citationis, ut itidem Dd. communiter volunt, de quo vide *Covarruv. d. reſolut. 17. num. 3. verſ. Tertio &c. Fachin. d. controverſ. 35. Caballin. d. §. 3. n. 38. cum ſeq.* & quos plures refert *Berlichius d. concluſ. 24. num. 82. part. 2.* quod & noviſſimè *in ordinat. Iudicial. Elect. Saxon. cap.* von der *litis denunciation* 14. *verſ.* vnd jhm von dem / was allenthalben von den Partheyen vorbracht *&c.* approbatum, partim ut intelligat auctor ſucceſſori litem verè motam eſſe, partim ut ſecum deliberare poſſit, quid de poſtulata defenſione ſecum ſtatuere debeat *arg. clem. cauſam, de elect. l. 1. de edend. Vinn. d. diſp. 21. theſ. 6. num. 31.* † Et tametſi poſt *Baldum in l. emtor. C. hoc tit. & Molin. in add. ad conſil. Decij 691. Burgund. de evict. cap. 58. num. 4.* hodie, ubi denunciatio auctoritate judicis fit, ſecus eſſe putet, militat tamen adhuc ratio poſterior, ut de ſtatu cauſæ auctor informari poſſit; nec enim informatio illa præſertim ſi in alieno foro degat auctor, tam facilè & commodè ſineque ſumtu fieri poteſt, ſi præſenti ſaltem in judicio copia actorum danda ſit ut qui fortè aliàs per procuratorem comparuiſſet: Integra tamen acta tranſmittenda non ſunt, cum ſufficiat, ſi intelligat, quis & qualem litem alter moveat, & quatenus in ea progreſſum *Weſenbec. in d. l. 1. num. 36.* 697. 698.

III. † Requiritur, ut denunciatio in ſcriptis fiat *Weſenbec. d. l. num. 36.* 699. Quod verum puto in illis judiciis, ubi cauſæ in ſcriptis peragi ſolent, quod hodie in curiis provincialibus & oppidanis plerumque fit, illud & in præfecturis ita obſervandum eſſe puto, ſi auctor alibi locorum degit.

Tertium, † quod circa denunciationem principaliter tractandum ſumſimus eſt, *Tempus, quando fieri debeat.* † De eo extat inſignis textus *in d. l. ſi rem 29. §. fin. h. t.* ubi dicitur, *quod quolibet tempore venditori renunciari poſſit* (& ita etiam poſt litem conteſtatam) *modo non prope ipſam condemnationem id fiat*, ut ſcilicet adhuc ſit integra defenſio venditori, ſi quam novam velit facere quod fieri poteſt ſi non tantum in cauſa nondum concluſum. † Sed & atteſtationes nondum publicatæ, ut poſt *gloſſ. final. in d. §. ult. Salicet. ibid. num. 1. & Covarruv. d. reſolut. 17. num. 8.* rectè ita intelligit: poſt publicationem enim atteſtatorum ulterior productio propter metum ſubornationis non admittitur *auth. at qui ſemel* & ibi *Dd. commun. C. de probat. Clement. ult. de teſtib.* Venditor enim defenſioni ſe offerens tantum tanquam procurator quidam emtoris conſideratur & cum illo una perſona intelligitur: Ergò, ut illi poſt didicita teſtificata integrum non eſt novos teſtes producere, ita nec venditori, licet is ignoraverit litem agi *Ant. Faber in Cod. de evict. defin. 25. Burgund. de evict. cap. 64. num. 4.* † Sed huic aſſertioni & prædictæ *l. ſi rem. §. fin.* graviter obſtat *l. qui concubinam 29. §. ſi heres tibi 3. de deleg. 3.* ubi diſertè priuſquam judicium accipiatur, denunciationem heredi fieri dicitur, nam ſi aliter fecerit legatarius, agenti exceptionem doli mali opponi. Dd. vulgò gloſſ. 700. 701. 702. 703.

ſecuti in genere inter lucrativam & onerosam cauſam ſine data rationis diverſitate
diſtinguunt. Melior eſt diſtinctio ſpecialior *Bachovij ad Treutler. d. diſput. 2. theſ.*
lit. a. §. Illud non intereſt &c. quo in effectu jampridem collimavit *Donell. in l.*
emtor. 8. C. h. tit. num. 12. inter cauſam venditionis, de qua agitur *in d. l. in rem. §.*
h. tit. & legati, de qua *in d. l. qui concubinam. §. ſi heres de legat. 3.* quod in
illa venditor præſtet ſaltem rem habere licere, & quamdiu illud licet, emtori nulla
competat actio adverſus venditorem; Unde in judicio evictionis cauſa emtoris
propria magis tractatur, cui nec actio ad rem aliam petendam, ſed ſolum pretium
& id, quod intereſt præſtandum competit: Quod non ita eſt in cauſa legati, ex
qua res danda & dominium in legatarium transferendum eſt. Unde cum ex le-
gato generis res aliena rectè non præſtetur, ſi hoc & factum & à vero domino
lis moveri cœpta eſt, quia heres obligationi ſuæ non ſatisfecit & ita ſtatim à lega-
tario etiam priſtina actione ad aliam rem dandam conveniri poteſt, cauſa evictio-
nis magis illius quàm legatarius eſſe cenſetur, & dehinc æquum eſt, ut denuncia-
tio illi ſtatim ab initio motæ litis fiat.

704. Cæterùm † adeò hoc in cauſa emtionis verum eſt, quod poſt litem con-
teſtatam etiam ex longiori intervallo denunciationi locus ſit, ut & ea in prima
inſtantia omiſſa, in ſecunda appellationis fieri queat, quod ita Accurſius rectè
in d. §. finali quem alij plures ſequuntur, ampliat, præſertim cùm hodie in cauſa
appellationis non allegata allegare & non probata probari liceat *l. per hanc 4. C. de*
temp. appellat. per appellationem enim ſententiæ vis ſuſpenditur & cauſa in eum
ſtatum reducitur, in quo erat poſt litem conteſtatam, in prima inſtantia & ut dicit
Gail. lib. 1. obſerv. 70. num. 5. omnibus via aperitur, quibus gravamen illatum eſt,
eleganter *Vult. in d. l. 1. C. ubi rem agi oportet. num. 62.* Confer & *Caballin. de evict.*
d. §. 3. num. 27. & ſeqq. Anton. Faber in Codice ſuo tit. de evict. d. definit. 25. Th. Sam.
705. *deciſ. 218. n. 1. Carpzov. part. 1. juriſpr. conſt. 4. defin. 29.* † Quod tamen nobilibus
declaratur tunc procedere a Sichardo *in d. l. 1. C. ubi in rem agi. num. 7.* quem ſequi-
tur Vulteius *ibid. d. num. 62.* ſi interea venditori probationes ſuæ non perierint.
Nam ſi potuit, inquit Sichardus, in prima inſtantia habere teſtes, qui tempore
ſecundæ inſtantiæ mortui ſunt, aut perierunt, certè, ſi res evincatur emtori,
nullum erit periculum venditoris, propter denunciationem non legitimè fa-
706. ctam. † Et cùm de jure canonico, ſicut & Electorali Saxonico, in appellationis
judicio probationes ſuper iiſdem vel directò contrariis articulis propter eundem
metum ſubornationis, nullæ recipiantur, *Clem. 2. de teſtib. part. 1. conſt. 4.*
Auguſt. 21. de quo vide latius *Hartm. Piſtor. part. 4. quæſt. 24. num. 6. & ſeq. Carpzov.*
d. part. 1. Iuriſpr. conſtit. 21. definit. 2. & 3. ſecus quam in Camera receptum eſt,
Mynſing. 1. obſerv. 41. Confer *Piſtor. d. quæſt. 24. num. 5.* periculoſum eſſe op
Weſenbec. in d. l. 1. n. 39. denunciationem uſque ad ſecundam inſtantiam
longeque tutius facere emtorem, ſi ſtatim poſt litem motam faciat
theſ. 6. num. 29.

Totum

Tantum † de *defenſione* & illius præparatorio, denunciatione; ſequuntur 707.
aliqua *de ſatiſdatione*, an & quatenus & quomodo venditor de evictione ſatiſdare
teneatur? † Quam quæſtionem licet jam attigerimus *ad t. de act. emt. num.* 313. 708.
& ſeqq. tamen paulò plura hic illic dictis adjiciemus. † Fecimus autem ibi re- 709.
gulam, quod venditori vel alij auctori de evictione ſatiſdandum non ſit, &
adjecimus exceptiones, niſi, vel de eo ſpecialiter actum vel conſuetudine aliud
introductum ſit, vel evictio in limine contractus immineat. † Quibus adde, ſi 710.
creditor aliud quàm debetur in ſolutum recipere cogatur, *auth. hoc niſi debitor
C. de ſolut. Novell. 4. cap. quod autem.* 3. cum enim contra regulas juris *in l. 2. §. fin.
de rebus credit.* creditor aliud pro alio in ſolutum accipere cogitur, æquum eſt, ut
incommodum illud pleniore ratione ſecuritatis quaſi compenſetur *arg. l. eum qui
30. in princ. de jurejur. gloſſ. & Salicet. in d. auth. hoc niſi Mudæus ad tit. de action. emt.
rubr. quomod. de evict. cavend. n. 4.* non verò huc pertinent caſus, vel, ſi pater ven-
dat rem adventitiam filijfamilias, in qua uſumfructum habet, ut voluit *Accurſius
in l. 1. C. de bonis matern.* ad verbum *acquirere*, quem ſequitur *Baldus ibidem & alij*,
item *Caballin. de evict.* §. 2. *num.* 14. per illum textum: Vel, ſi venditio auctoritate
Principis conſumata ſit, ut docuit *Bartolus in l. 1. §. ſtipulatio dupla de prætor. ſtipul.*
& *Fabian. de Monte de emt. vendit. 6. quæſt. princip. membr. 12. num. 51.* propter *l. uni-
verſa. C. de precib. Imperat. offerend.* † Quod enim priorem attinet, rectè *Bartol.* 711.
& *Salicet. in d. l. 1. C. de bon. matern.* contrarium ſtatuunt putantes, conſilij tantum
eſſe, quod ibi dicitur, *emtori, ſi velit, fidejuſſorem licebit accipere* quando ſibi plenè
conſultum velit, nec aliter quàm fidejuſſore evictionis dato emere debere, non
verò præcepti, quaſi omninò oporteat patrem vendentem de evictione ſatiſdare,
etiamſi non fuerit conventum. *Mudæus d. l. num. 5.* quod amplius expſicat *Hartm.
Piſtor. lib. 3. quæſt. 5. n.* 18. ubi & *num. præced.* bene, poſterius quod de venditione
Principis auctoritate confirmata dictum, explicat & ad *dict. l. univerſa.* reſpondet,
quem vide.

Part. I. mem. 4. Sect. 5. de ſatiſdatione venditoris an & quomodo ſit in evictione præſtanda.

Illa † autem exceptio quæ ab evictione in limine contractus imminente 712.
deſumitur, illuſtrior & frequentior eſt, ideò illam reaſſumemus & poſtmodo de
modo interponendæ ſatiſdationis & effectu eiuſdem aliqua addemus.

Evictio † in limine contractus imminere hic dicitur, quando lis movetur 713.
pretio nondum ſoluto, licet hoc longo intervallo poſt contractum jam abſolu-
tũ contingat, quaſi tunc contractus quaſi exiturus ſtet in limine, qui ad conſum-
mationem ſui nihil aliud quam ſolutionem deſiderat *Burgund. de evict. cap. 71.
num. 4. arg. l. ſi poſt perfectam 24. C. h. tit. l. habitationum. 18. §. 1. de peric. & comm.
rei vendit.* † Neque enim jure actionis hoc caſu cum venditore emtor conten- 714.
dit, ſibi idoneè ſatiſdare, ſed jure ſaltem exceptionis, retentione pretij, atque ita
venditorem non præcisè ſed ſaltem per obliquum & quaſi cauſativè, ſi vult pre-
tium conſequi ad ſatiſdandum cogere poteſt: Cæteroquin ſi jam pretium ſolvit,
fruſtra ſatiſdationem exigit, quod eleganter more ſolito deducit & ab iniquitate,
quaſi in meliori cauſa ſit emtor non ſolvens præ illo, qui jam ſolvit, defendit *Mu-*

dem d.l. num. 6. adde *Petr. Heig. part. 1. quæſt. 36. num. 7. & ſeqq. Hartm. Piſtor. d. part. 3. quæſt. 6. num. 1. & 2.*

715. Ut † autem venditor hoc modo ad ſatiſdationem adigatur tria potiſſimum requiruntur I. quod *lis debeat eſſe realiter & judicialiter mota d.l. ſi poſt perfectam 24. C. h. t. d. l. habitationum. §. 1. de pericul. & commod. Caballin. d. §. 2. num. 8. Surd. de*

716. *ciſ. 183. n. 4.* † Unde non ſufficit nuda ſcientia rem eſſe alienam, nec interpellatio extrajudicialis vel jactabunda alicuius vox, ante litem revera motam, cum aliud ſit agere, aliud agere velle *l. amplius 11. rem rat. haber. Heig. d. quæſt. 36. num. 12.*

717. *& ſeq. Carpzov. d. part. 1. conſtit. 34. definit. 32.* † Quod ſi tamen res propria ſed alij obligata vendita ſit, ſufficit, ſi emtori hoc ſaltem extrajudicialiter per oſtenſionem inſtrumenti obligationis à creditore denuncietur: ex inſtrumento enim illo facilè conſtare poteſt, utrum vendita res obligata ſit, nec ne, quod non ita eſt ubi res aliena eſſe dicitur, tunc enim urgentiores probationes deſiderantur quæ ſaltem judicio fieri poſſint. *Burgund. de evict. c. 71. n. 6.*

718. II. † Quod *lis debeat eſſe ſerio mota*, non per ſubornationem alicuius tertij ab emtore factam, ut is interim vel pretium retinere, vel illius ſolvendi majorem dilationem habere poſſit: Si enim hoc fecit non modo non ſatiſdare tenetur venditor, ſed & integrum ipſi & emtori aut etiam ei qui litem movet, litem ſine fraude & calumnia motam eſſe juramentum deferre *arg. l. juſjurand. 34. §. qui juſjurandum 4. de jurejur. Bartol. Salicet. & alij in d. l. ſi poſt perfectam. C. h. tit.* vel præſumtionibus adductis hanc emtoris calumniam detegere. *Menoch. de arbitr. Iud. quæſt. cent. 3. caſ. 224. n. 5. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 6. n. 12. Heig. d. q. 36. n. 18 Berlich. d. concl. 24. n. 20. & ſeq. Carpzov. d. defin. 33.*

719. III. † Requiritur quod *lis debeat moveri ex iure præſenti*: Sicut enim regulariter ob creditum conditionale cautio à debitore peti nequit, ſed præſentem obligationem eſſe neceſſe eſt, ut tradunt *Dd. communiter in l. in omnibus. de reg. jur.*, ita nec in hac alioquin à natura evictionis exorbitante ſpecie cautionis per fidejuſſores aliter juris eſt, niſi probabilis ſuſpicionis metus ſubſit. *Feck. de iure ſiſtendi*

720. *cap. 4. num. 6. & ſequent. Heig. dict. quæſt. 36. num. 20.* † Ubi inde infert, & præjudicio Wittebergenſi firmat ad venditorem poſt abſolutam venditionem è communi cum emptore provincia in aliam remotiorem diſtractis univerſis bonis ſuis concedentem, quod is emtori propter probabilem cauſam diffidentiæ conventionis & indemnitatis ſatiſdare teneatur *argum. l. inter omnes. 12. in* ubi *Dd. qui ſatiſdare cogantur.* adde *Menochium de arbitr. Iudic. quæſtion. caſ. 14. in princip.*

721. Quibus † ita poſitis, Ampliatur ſuperior aſſertio procedere I. non tantum, ſi lis moveatur emtori ſuper dominio rei venditæ ſed & ſi ſuper obligatione, puta ſi res fortè uxori vel alij creditori jam pridem obligata ſit, *gloſſ. Salic. Alberic. in l. ex his prædiis. C. hoc tit.* quos refert & ſequitur *Heig. dict. quæſt. num. 54.* cui tamen in eo non aſſentior, quod & emtor ſoluto pretio adverſus ven-

dito-

ditorem ut rem obligatione liberet ex emto agere poſſit per ea quæ ſupra *n. 6. 11. & ſeq.* dicta ſunt

Ampliatur † II. licet conventum ſit ne de evictione venditor teneatur: ſicuti enim ejuſmodi conventio non impedit, quo minus re evictâ pretium repeti poſſit *l. emtorem* 11. *§. fin. de act. emt.* ita nec obſtaculo eſſe debet, quo minus eminente evictione ratione pretij caveatur *Surd. conſil. 36. num. 25. Hartm. Piſtor. d. q. 6. n. 7. Carpzov. d. defin.* 31. *n.* 5. 722.

Ampliatur † III. licet non ipſe venditor ſed is, cui ab illo ceſſæ ſunt actiones, pretium petat & ſoluta parte, controverſia moveatur: Excepiones enim etiam doli mali quoties ex delicto non oriuntur rei non perſonæ cohærent, & conſequenter ad eum tranſeunt, qui à venditore cauſam habet *l. exceptiones* 7. *§. 1. de except. l. apud* 4. *§. de auctoris. 27. de doli except. & Ant. Fab. in Cod. de evict. defin. 31. Burgund. de evict. cap. 71. num. 9.* 723.

Ampliatur † IV. licet venditor aliàs idoneus facultatibus reperiatur & locuples, ut in omnem eventum evictionis ſatis cautum ſit, eleganter *Surd. deciſ. 295. num.* 14. ubi allegat *Alberic. in d. l. ex prædiis. C. h. tit.* & *Rubeum in l. non ſolum. §. morte. n.* 463. adde *Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 2. §. 55. gl. 3. n.* 11. ubi hanc communem eſſe opinionem dicit, pro qua facit tum *d. l. habitationum penult. §. 1. de pericul. rei vendit. l. illud quæritur* 4. *h. tit. l. auctore* 7. *& l. emtor* 7. *C. eod.* ubi non ſimpliciter cautio, ſed idonei fidejuſſores requiruntur, tum quia cautio hæc eſt prætoria quæ non niſi fidejuſſoribus fit *l. 1. §. 1. l. 7. de prætor. ſtipulat.* tum quia expeditior eſt contra fidejuſſores actio, tum quia ſecurior cautio eſt, dum hac ratione emtor duos habet debitores, qui aliàs haberet ſaltem unum. 724.
Quod † *Hartman. Piſtor. dict. quæſt. 6. num.* 10. hactenus verum putat, quando venditor hujuſmodi, hypothecâ bonorum ſuorum nondum cavit neque cautionem obtulit; ſecus verò putat, ſi hypotheca bonorum ſuorum cavere paratus ſit & ad hoc ſe offerat, per tradita Dd. *in l. 1. qui ſatiſd. cogant.* & in ſpecie *Jaſon. num.* 20. quod quoties alicui ſatiſdatio remittitur, quia locuples & idoneus eſt, is nihilominus cum hypotheca bonorum ſuorum cavere teneatur. † Quod licet multis coloret *Heig. d. quæſt. 36. num. 23. & ſeqq.* neſcio tamen, num Juri civili, quod ille contendit, conſentaneum ſit, per ea quæ ſupra *ad tit. qui ſatiſd. cogant.* dicta ſunt. † Sanè, hodiè, poſtquam differentia illa ſtipulationum & pactorum fere confuſa & pro diverſitate procedendi in judiciis in multis à forma veteri receſſum eſt, ſententia illa non improbabilis eſt, præſertim moribus noſtris, ubi bona immobilia non niſi cum conſenſu Magiſtratus obligari ſolent & emtor facile certiorari poteſt, num alij jam ſuppoſita ſint; quæ quoque opinio ita in praxi recepta eſt, ut temere ab illa recedendum non ſit. Confer *Carpzov. d. conſtit. 34. defin. 35. per tot.* 725. 726. 727.

Modus † *interponendæ ſatiſdationis*, eſt quod regulariter fiat fidejuſſoribus, *dictis paulo ante legibus*, quod & fieri cenſetur, ſi venditor lite mota eam auctori 728.
ſuo

ſuo, à quo ipſe prius emerat, denunciet, iſque cum ſatis eſſet locuples illam in ſe
ſuſciperet ut docet *Matth. de Afflict. de. 171.* ubi ita deciſum eſſe ait & *ibid. Vſ. in*
addition. Trentacinq. lib. 3. reſolut. tit. de emt. vendit. reſolut. 16. num. 4. Piſtor. d.
quaeſt. 6. num. 11.

729. Sed † elegantis utiliſque quæſtionis eſt, an præciſè dandus ſit, à venditore
fidejuſſor, qui ſit eiuſdem cum emtore juriſdictionis, an verò etiam extraneus
ſufficiat? Cuius reſolutio ex eo dependet, an huiuſmodi ſatiſdatio ſit neceſſaria
an voluntaria; illius enim qualitas eſt, ut quis eam, ſi commode non poſſit, non
teneatur præſtare in loco ubi convenitur, ſed liberetur, ſi præſtet in alia civitate
eiuſdem provinciæ; quod ſecus eſt in volutaria *l. ſi fidejuſſor 7. §. 1. qui ſatiſd. cogant.*
ex quo notant ibi *Bartol. Iaſon & Dd. commun.* qui ſatiſdationem promiſit debere
illam præſtare cum hominibus illius loci.

730. Neceſſaria † eſt, quicquid variè hac de re ſcribant Dd. quæ à lege aut edi-
cto alicui actui aut juri quaſi annexa eſt, *arg. l. de die 8. §. tutor. 4. qui ſatiſd. cogant.*
ubi exempla, licet cauſa ſit voluntaria, ad quam ex conventione ſua quis aſtringi-
tur, cum id evitare poſſet *l. interdum 10. ratam rem haberi.* Confer *Suarez. in l. 2.*
fori tit. de comperend. §. ulterius 1. Oldendorp. cl. 1. act. 6. in pract. pag. 62. Hering. cap. 4.
de Fidejuſſor. num. 25. & ſeq. ad quam poſteriorem ſpeciem hæc noſtra ſatiſdatio
quoque pertinet, cum ad illam ex natura contractus venditor non cogatur ſed ſi
vult conſequi pretium ſibimetipſi neceſſitatem hanc per obliquum imponit *gloſſ.*
in d. l. fidejuſſor. §. ſi neceſſaria 1. qui ſatiſdare cogant. & dehinc *ex dictis* extraneus
fidejuſſor non admittitur, ut diſertè docuit *Paulus de Caſtro in d. §. ſi neceſſaria*
quem refert & ſequitur *Hartman. Piſtor. d. quaeſt. 6. num. 8. in fin.* ubi *num. 10.* hoc
ampliat & eleganter deducit præjudiciiſque confirmat. † Etſi extraneus ille
731. fidejuſſor exceptioni declinatoriæ renunciaret, propterea quod huiuſmodi re-
nunciatio fidejuſſorem extraneum in neceſſaria ſatiſdatione demum idoneum
reddat. *d. l. ſi fidejuſſor. in princ. qui ſatiſd. cogant.* quæ cum hac noſtra voluntaria
non confundenda, quod fieret, ſi renunciatio tantundem operaretur. † Quod
732. ſi tamen extraneus is fidejuſſor tantum bonorum poſſideat quæ ad cautionem
ſufficiant, quem vulgò forenſem vocant, admittitur *Bartol. in d. l. ſi neceſſaria. Piſt.*
733. *d. l. num. 12.* ubi hoc amplius deducit & *num. 8.* † Declarat, quod ſecus ſit in
fidejuſſoribus qui quidem diverſi fori ſint ſed in eodem loco habitent, ubi res
vendita ſita eſt, qui idonei ſint, etiam ſine renunciatione fori, in quo differunt à
fidejuſſoribus in judiciis adhibendis, qui non ſunt idonei, niſi privilegio fori re-
nunciaverint, aut, poſtquam prædictum eſt illis, eos non uſuros privilegio tacue-
rint, & prædictioni acquieverint, de quibus accipienda eſt *l. 1. ſi in ius vocati non*
ier. & ibi *gloſſ. Coſtal. in d. l. ſi fidejuſſor. 7. qui ſatiſd. cogant.* deterior enim alias foret
conditio creditoris, ſi debitore, cuius judicio conventi copiam habere ...,
difficultati alio loco ſuum ex fidejuſſore extorquendi ſe alligare teneretur, quod
quidem in hoc noſtro caſu non uſque adeò metuendum eſt, poſtquam ... dum
certum eſt, rem evictam iri: adeoque venditor non niſi in hunc eventum pro

debi

debitore haberi poteſt. † Effectus huius ſatiſdationis eſt, vel ratione venditoris 734.
vel emtoris. † Ratione venditoris, quod emtor pretium ſolvere teneatur, niſi 735.
jus evincentis, evidens, notorium & certum ſit; nemo enim, cui ante de damno
quàm periculo conſtare incipit, fragilitati cautionis ſe committere tenetur *arg. l.
qui ſua 66. §. 1. ad SC. Trebell.* junct. *l. ſi is à quo 3. in pr. ut in poſſeſſ. legat. eat.* Confer
*Iaſon. in l. à D. Pio §. ſi poſt. num. 2. de re Iudic. Menoch. d. lib. 2. arb. Iud. quæſt. caſ. 224.
num. 3. Surd. d. deciſ. 295. n. 15. Heig. d. quæſt. 36. n. 56. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 6. num. 13.*
ubi dicit, emtorem multò magis pretium retinere poſſe, ſi res vendita jam ipſi ab-
ſit & de eo certo conſtet *l. vindicantem 17. hoc tit.* † Sed quid ſi venditor non 736.
ſatiſdet, an emtor pretium liberè & ſine curſu uſurarum retinere poſſit? Ita vi-
detur dicendum, quod emtor officium non faciente venditore in mora nulla ſit &
dehinc fundamento petitionis venditor deſtituatur. Quod maximè procedit ex
ſententia illorum, quam ſupra *ad tit. de act. emt.* pluribus aſtruximus uſuras pre-
tij ab emtore non tam propter perceptionem fructuum ex re emta quam potius
moram realem in qua emtor re tradita ſtatim & quaſi ipſo jure conſtituatur, de-
beri. † Verum verior eſt contraria ſententia, uſuras currere *Bald. ſibi contrarius* 737.
*in l. 2. C. de uſur. Covarruv. lib. 3. reſolut. 4. num. 6. §. 12. Fachineus lib. 2. controv. 32.
in altera controverſia &c. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 6. num. final. Berlich. part. 2. concl. 38.
num. 15.* & quos ibi plures allegat, tum quia venditor à ſua parte per traditionem
poſſeſſionis contractum implevit, dum emtor in facultate eſt fructus percipiendi,
quod ſolum ad hoc ut uſuræ debeantur ſpectatur *l. Iulianus 13. §. poſſeſſionem 23. de
act. emt.* tum quia venditor præciſè non poteſt cogi, ut ſatiſdet: unde illi hactenus
nihil imputandum eſt, nec jus illius ob id deterius fieri debet, tum quia licet per-
ceptio fructuum non ſit cauſa adæquata præſtandarum uſurarum in hunc finem,
ut illis non perceptis illæ non debeantur, ſecundaria tamen eſt, ut ſi emtor re ven-
dita utatur emtor ex æquitate tantò magis uſuras pendat, præſertim cum ad ſatiſ-
dationem venditor præciſè non poſſit cogi & ita emtor propriè non ſit extra
omnem culpam, ſi ſimul & re & pretio utatur. Utile itaque eſt, ut pretium in
judicio deponat & curſum uſurarum ſiſtat, tunc enim eſt quod magis venditori
imputare queat.

Ratione † emtoris effectus eſt I. quod fidejuſſores non ſaltem ob præſen- 738.
tem litem, quæ nunc mota eſt, ſed & generaliter ad caſus omnes futuros dandi
ſint, uti eſt communis opinio, quam poſt multos allegatos pluribus defendere
conatur *Piſtor. d. quæſt. 6. num. 5. & 6. per l. fin. §. fin. de reſcind. vendit.* & *l. Papinia-
nus 8. §. quoniam 8.* junct. *l. filio 16. in princ. de inoffic. teſtam.* tum propter probabi-
lem ſuſpicionem quæ adverſus venditorem, quod rem controverſam diſtraxerit,
etiam in aliis caſibus ſimilibus militare videtur & emtorem excuſat, ſi non aliter
ſolvat, quam poſtquam illi in omnem eventum ſatiſdatio facta. † Verum ſi 739.
quod res eſt, loqui velimus, opinio hæc juri conſentanea non eſt; tum per text.
in *d. l. habitationum. §. fin. de pericul. & commod. rei vendit.* ubi nominatim reſtrin-
gitur ſatiſdatio ad *evictionem eam,* quæ propter quæſtionem dominij motam time-
Ppppp tur,

tur, tum quia regulariter ſecundum generalem diſpoſitionem legum ſufficit repromiſſio nuda ſine fidejuſſore, unde dum propter litem ante pretium ſolutum motam exceptio facta & ſatisdationis neceſſitas venditori eatenus injuncta eſt, ſi velit pretium conſequi, illa meritò reſpondebit ſuæ cauſæ & in cæteris contractus ſuam propriam naturam retinebit; quod amplius poſt *Fulgoſ.* deducit *Mudæus ad tit. de act. emt. rubr. quomod. de evict. cavend. n.* 11. ubi quoque *ad d.l. fin. §. fin. de reſ. vendit.* reſpondet; quod evictionis fidejuſſores illic dandi fuerunt ex conventione ſimplici generali & indefinita non reſtricta ad certam aliquam cauſam ut hic, citra conventionem, ex diſpoſitione legis, quæ ſicut alias venditorem ex natura contractus, à ſatiſdationis onere eximit, ita non præſumenda eſt, quod eveniente conditione ob quam preſtanda ſit, venditorem nimium onerare velit, quod ex *Fulgoſ. d.l. Mudæus* latius deducit, & tanquam de Jure verius tandem *ipſe Piſtor.* agnoſcit *d.q.6.n.3. in fin.* nec non *Herg. d. quæſt. 36. n. final. in fin.* Confer & noviſſimè *Burgund.*
740. *de evict. d. cap. 71. n.* 10. † Ubi communem opinionem, quæ in judiciis recepta & ut ferè fieri ſolet etiam contra veriores de jure ſequenda eſt, reſtringit, ut non ſit ſatiſdandū ſimpliciter in omnem cauſam, ſed in omnem cauſam emtionis, cuius pretium à venditore exigitur: unde ſi plures fundi diverſis pretiis venditi & unius nomine in limine contractus evictio immineat, venditorem non aliorum etiam fundorum nomine ſatiſdâre teneri: tot enim eſſe evictiones quot ſpecies rerum quæ venditæ ſint *l. qui dicitur 32. l. cum plures 72. h.t.*

741. Idem † eſſe puto, ſi indefinitè ſit ſatiſdatum, nullâ expreſsâ causâ, quia dum occaſione litis motæ per retentionem pretij ad id venditor adactus eſt, ſatiſdatio illius ſecundum ordinariam diſpoſitionem legis ex dictis regulanda eſt. Nam & alias generaliter conſtitutum eſt, omnem obligationem fidejuſſoriam tanquam ſtricti juris contractam ſtrictiſſimè interpretandam eſſe, ita ut quam minimum fidejuſſori noceat *arg. l. ſtipulatus es 45. de fidejuſſorib. Decius conſil. 197. num. 2.* verſ. *quia obligatio fidejuſſorem. Curt. Iun. conſil. 36. num. 5.* ibi *ſecunda ratio.* fidejuſſio enim ſtipulatione contrahitur cuius effectus ultra verba non poteſt extendi *l. damni infecti 18. §. ſi is qui 5. damni infecti. l. quicquid 99. in princip. de V. O.*

742. Ea † propter in unam cauſam interpoſita fidejuſſio ad aliam non trahitur *l. non à iudice 64. §. ſi quis alio 1. de iudic.* Confer *Iacob. Schultes pp. quæſt. 58.* ubi inde infert & ad facti ſpeciem ibi propoſitam applicat, quod fidejuſſor evictionis unâ tantum cauſa expreſsâ datus, aliiſque evictionis caſibus ne quidem quoad pretij refuſionem teneatur.

743. Effectus † ſecundus eſt, quod ſatiſdationis huiuſmodi operatio nullo tempore circumſcribatur, adeoque fidejuſſor datus, licet diu in fidejuſſione ea ſteterit, non liberetur, ſed eouſque obligatus maneat, donec res evicta fuerit, *arg. l. 3. C.h.t. l. fidejuſſor. 45. de fidejuſſorib. Gail. 2. obſerv. 48. num. 6. Caball. de evict. §. 2. n. 18. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 5. num. 19.* in quo ab alio fidejuſſore qui ad ſui exonerationem agere poteſt, differt *l. Lucius 38. §. 1. mandat. l. ſi pro ea 10. C. eod.* & ibi gloſſ. &

Dd. Cu-

Dd. Confer *Matth. Coler. de proceſſ. executiv. part. 1. cap.* 10. *n.* 363. eleganter *Heig. part.2. quæſt.7. præſertim. n.95.*

Hæc † de primo requiſito formali præſtandæ evictionis, ſequitur ſecun- 744.
dum, quod res debeat aliquo judicio ſeu neceſſitate judicij cogente evicta eſſe *l.* Part.I.
non tamen 24. l. habere licere 57. h. t. *mem. 4.*

Non † refert, *Primò* an eo judicio rem reſtituat emtor an verò eâ retentâ 745.
litis æſtimationem ſolvat *l. ſi ſervus* 21. §. 2. *l. evicta* 16. §.1. *l. ſi cum venditor* 66. §. *ſi* *Sect.6.*
ſecundus 2. *h.tit.* æſtimatio enim ſecunda emtio eſt, ut jam præſtita litis æſtimatio- *de ſe-*
ne petitori verè poſſit dicere emtor, ſe rem ex ſecunda non prima emtione habere *cũdo for*
Cuiac. tr.6. ad African. in l. non tamen 24. h. t. pag. mihi 474. † Idem eſt, ſi emtor 746.
creditori, cui res à venditore pignerata fuerat, ſatisfecit *l. cum tibi* 22. *C. h. tit.* quia *mals.*
cum rei pretium ipſi abeſt, res ipſa abeſſe videtur. † Sed num priori caſu, ubi 747.
emtor litis æſtimationem petitori ſolvit, tenetur is emtori de evictione? Et qui- *quod res*
dem *in l. & ex diverſo* 35. §. *petitor* 2. *de rei vindic.* dicitur, petitorem de evictione *judicio*
cavere non cogi, *ſibi enim poſſeſſor imputare debet, quod rem reſtituere potuerit,* ut illic *evicta*
ratio hæc ſubjicitur. Alias autem ſi res illi ab alio evicta ſit, intereſt, num conſtet *eſſe de-*
rem eſſe actoris, vel quia erat dominus vel quia conventus non potuiſſet exceptio- *beat.*
nem dominij allegare, an verò dubium ſit: illic actio de exictione in actorem reo,
qui propter æſtimationem ſolutam emtori ſimilis eſt, benignè competit *l. ſi dona-*
ta 36. *de donat. inter vir. & ux.* j. *l. ult. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. & l.* 3. & *ibi Bartol. pro*
emtore. Hic denegatur quia res magis in negotium tranſactionis, qua cedit actor
reo quicquid juris in re juris habet, incidit, quàm ut vendatur *l. ſi pro fundo* 33. *C. de*
tranſact. v. *Coſtal. in d. l. & ex diverſo* 5. *petitur de R. vendic.*

Non † refert, *ſecundo* quocunque judicij genere res evicta ſit, ſive com- 748.
muni dividundo ſive rei vindicatione ſive actione hypothecaria *l. ſi mancipium* 34.
§. 1. *& ult. hoc tit.* ſive interdicto *l. ſi quis fundum* 35. *de act. emt.* vel alia aliqua ex
cauſa *l. ſciendum* 52. *hoc tit.* Confer *Mudaum ad titul. de action. emt. d. rubr. quand.*
ſtipulat. committ. num. 11. *& plurib. ſeqq.* modo ſic ablatio rei fiat, ut omnis ſpes
habendi abſciſſa ſit *l. evictus* 35. *hoc tit.* de quo in priori ſectione jam abundè, ut
opinor, dictum eſt.

Non † refert, *tertiò*, an ex jure communi & actione per ſe valida atque effi- 749.
caci, an ſingulari jure reſtitutionis in integrum ex capite minoris ætatis vel ex
alia juſta cauſa res evicta *l. minor* 39. *de evict. l. in cauſæ cognitione* 13. §. *interdum.*
1. *cum legib. ſequentib. de minor. 25. ann.* de quo vide dicta ſupra *cap. de vendition.*
num. 294. *& ſeqq.*

Non † refert, *quartò*, an eo judicio emtor rem venditam adhuc poſſidens 750.
reus & ad reſtitutionem condemnatus, an verò poſſeſſione aliquo caſu deſtitutus
in rem agens poſſeſſor abſolutus fuerit *d. l. evicta.* 16. §. 1. *hoc tit. d. l. qui abſentem.*
75. *de procurat.* † Niſi forte ſua ſponte, aut culpa aliqua à poſſeſſione ceciderit 751.
quam ſi retinuiſſet, defendere adverſus alium quemlibet potuiſſet, ſed alio jam
poſſidente, utiliter petere non poteſt, ut *in l. ſive autem* 9. §. *ſi duob.* 4. *de publician. in*

Digitized by Google

rem act. tunc enim venditor vel ipſo jure tutus erit vel certè doli mali exceptione
tueri ſe poterit *l. ſi rem quam 29. §. ſi dupla ſtipulatio 1. h. tit. Mudæus d. rubr. quand.
commit. ſtipul. num. 16. Gomez. d. lib. 2. reſolut. 2. num. 37. pag. mihi 239. §. quartò in-*
752. *tellige &c.* † Licet enim venditor ex natura emtionis venditionis non teneatur
facere rem emtoris, & ita videri poſſit, quod propter probationis defectum quam
emtor in vindicanda re facere conatus eſt, nulla ipſi cauſa ſit, ob quam adverſus
venditorem regrediatur, quia tamen illius maximè intereſt, rem habere licere ad
minimum, ut aliquo caſu uſucapere poſſit, defectus huiuſmodi probationis
maximè attendendus, & pro juſta cauſa habendus eſt, ut emtor per venditorem
indemnis ſervetur *l. venditor 6. hoc tit. l. ſervus quem 30. §. ſi ſciens 1. de action. emt.*
præſertim dum ſine ſua culpa poſſeſſione deſtitutus fuit, eleganter *Mudæus dict.
l. num. 16.*

753. Quod † tamen notabiliter declaratur non procedere, & ſtipulatio non
committitur, ſi emtor, cum faciliori & expeditiori judicio rem perſequi poſſet,
maluit difficiliori experiri, veluti, cum potuiſſet publicianâ aut actione quæ com-
petit de agro vectigali, ubi probatio dominij non deſideratur agere, & ad illud, à
venditore, cui forſan denunciavit admonitus eſſet, uti maluit rei vindicatione
754. *l. ſi cum venditor 66. hoc tit. Donell. in l. emtor 8. C. h. tit. num. 4.* † Sed etſi non
admonuiſſet venditor emtorem, & poſt fruſtra intentatam rei vindicationem
publiciana ſupereſſet, non aliter commiſſa cenſetur ſtipulatio, quam ubi & illa
intentata poſſeſſor abſolutus fuerit, ut ita in effectu duplici hoc judicio ſucceſſivè
experiri neceſſe habeat emtor ſi de evictione adverſus venditorem agere velit.
755. *Gomez. d. reſolut. 2. pag. 239. col. 2.* † Quod non ſaltem verum putat *Mudæus d. l.
num. 17. & ſequ.* in publiciana quæ adverſus quoſcunque & ita etiam dominum
ipſum competat *d. l. minor 39. §. ſi ſervus h. tit.* ſed & alia quacunque, quæ adverſus
cæteros ſolum poſſeſſores datur, ſecus quam in contrarium licet per ſubtilem
diſcurſum *in d. l. minor. §. ſervus 8. h. t.* Fulgoſius ratiocinatus eſt cuius argumenta
ibidem examinat & refellit quem vide.

756. I Ex † ſupra poſita aſſertione, quod evictio debeat fieri judicio infertur I.
quod actio de evictione locum non habeat, ſi res ab emtore ultro petitori reſti-
tuatur, etſi bona fide fiat, juſtitiam cauſæ ex parte petitoris agnoſcendo, *Innocen-
tius in cap. fin. num. 24. de emt. vendit.* quem allegat & ſequitur *Surd. deciſ. 22. n. 2.*
licet enim emtor putet rem eſſe petitoris, venditor tamen poſſet habere jura quæ
emtor ignoraret: Et ideò etiam ſupra diximus quod in tali caſu emtor venditori
denunciare debeat & *Bartol. in l. atq. natura. §. ſi cum me abſente de negot. geſt. nu. 4.*
infert, quod emtor non teneatur reſpondere poſitionibus continentibus domi-
nium venditoris etiamſi ipſe ſciat. Expectanda itaque eſt, & hic ſententia judi-
757. cialis per quam juſtitia evincentis declaretur. † Idem eſt ſi emtor ſervum ma-
numittat *l. ſi ſervum 25.* ubi ratio additur *l. ſi mancipium 34. h. tit.* vel fundum reli-
gioſum fieri paſſus eſt *l. ſi per imprudentiam 51. §. ſi quis locum 2. h. tit.* vel rem pro
derelicto habuit *l. ult. eod. tit.*

Infer-

Infertur † II. Si emtor cum petitore tranſegit, vel liti ſimpliciter renunciavit, quod forte nolit ſubire moleſtiam defenſionis vel ulterioribus ſumtibus vexari *l. ſi cum quæſtio 17. C. h. tit.* defendere enim & ſententiam judicialem expectare tenetur; non enim niſi ſub his conditionibus illi regreſſus ad venditorem conceſſum eſt *Schneidevv. ad §. action. Inſt. de act. num. 56. Burgund. de evict. cap. 78. num. 4.* † Et inde is qui promiſit Titio indemnitatem in aliqua causa, in nihilum tenetur, ſi Titius tranſegerit, ſicut ita ex facto judicatum eſſe dicit *Coſtal. in d. l. ſi dictum. §. 1. per text. in l. à ſententia. §. 5. de appellat l. 3. de tranſact.* 758. 759.

Infertur † III. quod idem ſit, ſi emtor compromiſit & per laudum arbitri victus ſit *d. l. ſi dictum 56. §. ſi compromiſero 1. h. tit.* ubi ratio additur, quod emtor nulla neceſſitate cogente hoc faciat, & ita ipſe ſibi cauſam præſtiterit, quo minus rem habere tenere liceat, quæ & militat in caſu tranſactionis, cujus compromiſſio quaſi ſpecies eſt. † Et inde illatio hæc non ſaltem in actione ex ſtipulatu ut *Accurſ. in d. §. ſi compromiſero.* & alij volunt quos ſequitur *Burgund. de evict. cap. 79. n. 3.* ſed & ex emto locum habeat, quod ſcilicet nec illa competat: Qua de cauſa *& Paul. in d. §. 1.* nullam actionem competere ait. 760. 761.

Non † obſtat *lex ſi rem quam 29. h. t.* quæ & de ſpecie huic noſtræ multum diſſimili, & quod magis eſt, pretio nondum ſoluto & de exceptione danda loquitur, quæ & alias facilius longè quàm actio conceditur. *Mudæus ad tit. de act. emt. d. rubr. quando committ. ſtipul. num. 13. & ſeqq.* † Extenditur hæc illatio, etſi ex forma legis vel ſtatuti ex ſententia arbitri actio oriretur, & executioni demandaretur ſecundum *Bartol. & Bald. & Dd. communiter in d. §. ſi compromiſero. Gomez. d. lib. 2. reſolut. 2. num. 40.* † idem eſt, ſi emtor juraſſet vel confeſſus eſſet, quatenus & ad illa nemo invitus cogi poteſt, *Coſtal. in d. l. ſi dictum. §. ſi compromiſero. h. tit.* † Si tamen per ſtatutum aut alio aliquomodo quis arbitros eligere & ita quaſi neceſſitate cogente compromittere cogatur, actio de evictione locum habet; tunc enim ex forma ſtatuti vel legis eadem vis arbitriorum & judiciorum facta eſt, & laudum pro ſententia habetur *Dd. in d. §. ſi compromiſero. Gomez. & Mudæus d. l.* adde *Bald. in d. l. 1. C. de peric. rei vendit. n. 11.* † Ubi putat, quod quando arbiter eligitur, venditor propter ſuum intereſſe etiam citari debeat cum magna vis ſit in electione illius & inde quaſi totus ſtatus quæſtionis dependeat *arg. l. neceſſe de in diem addict.* † Sicut etiam limitatur prædicta illatio, ſi promiſſa ſit evictio cum clauſula univerſali *quomodo* vel *qualitercunque res evicta fuerit* gloſſ. *in l. cum pater de arbit.* quam *Dd. ibi communiter* ſequuntur *& in l. ſi domus. §. de evictione de leg. 2.* quorum plures refert & ſequitur *Hartm. Piſtor. lib. 2. quæſt. 10. num. 19. & Caballin. d. §. 3. num. 168. num. 15.* Junge *Covarruv. d. l. 3. reſolut. 17. num. 7.* † Ubi hæc ita declarat, ſi venditor abſque denunciatione ſcientiam habuit litis motæ, quod non immeritò dubium videtur: quid enim alias clauſulæ illæ ſingulare importarent? 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768.

Infertur † IV. ſi res quidem judicio evicta ſit, ſed per ſententiam judicis incompetentis, in cujus juriſdictionem fortè emtor conſenſit *Sichard. in rubric. C. h. t.* 769.

*C.h.t.n.*18. *Gomez.d.reſol.*2. *n.* 40. verſ. *ſecundo infertur. Menoch.conſ.*361. *n.*2. & 36.
nam & hoc fecit, emtor nullâ nececeſſitate cogente, cùm potuiſſet & debuiſſet
fori præſcriptionem opponere.

770. Infertur † V. quod de evictione non teneatur venditor, ſi caſu fortuito,
puta morte, interitu vel ſimili modo *l.ſiquis tibi* 26.*C.h.t.l.ſi ſervus* 21.*D.eod.* aut per
vim maiorem emtori aufferatur *l. ult. C.de act.emt. l.Lucius* 11.*h.t.* Ratio perſpicua
eſt, tum quod nemo ſit qui rem evincit, ſed fatum humanæ ſortis ut de ſervo
mortuo loquitur Ulpianus *in d.l.ſi ſervus. h.t.* tum quod non quælibet cauſa ſuffi-
ciens ſit, ut evictio præſtetur, ſed ſaltem ea quæ venditionem antecedat, quales
non ſunt caſus fortuiti poſt illam contingentes *d. l.* 1. verſ. *auctor cum. C.de pericul.
rei vendit. d. l. Lucius* 11. *h. tit.* ubi diſertè Paulus reſpondit, *fortuitos caſus evictionis
poſt contractam emtionem ad venditorem non pertinere, & ideò ſecundum ea, quæ pro-*
771. *ponuntur, pretium prædiorum peti poſſe.* † Tractat ibidem Paulus, de prædiis ſeu
poſſeſſionibus in Germania trans Rhenum venditis & ante ſolutionem totius
pretij ex præcepto Principis partim diſtractis partim veteranis in præmia aſſigna-
772. tis, &c. *prædicta verba*, per rationem decidendi ſubjecit. † Sed huic Pauli deci-
ſioni obſtat aſſertio Africani *in l. ſi fundum* 33. *locati* ubi in verſ. *Nam etſi vendito-
ris &c.* contrarium aſſeritur & dicitur, quod ſi fundus venditus per Principem
publicatus ſit, venditor ex emto teneatur & ad reſtitutionem pretij obligatus ſit.
Verum conciliatio facilis eſt, ſi tempora diſtinguamus: Nam *in d. l. Lucius* diſtra-
ctio & aſſignatio poſſeſſionum facta fuit poſt earundem traditionem, quia quæ-
ſtio inter emtoris heredem & venditorem mota proponitur: in dicta verò *l. ſi
fundum.* publicatio fundi ſtatim fuit facta poſt venditionem contractam, priuſ-
quam vacuus traderetur, ut ait ipſe Africanus, quomodo & *Accurſius in d. l. ſi
fundum* conciliat. Unde cum illic plenum jus quod in venditore fuit, in emtorem
tranſiit, non immeritò omne quoque illius eſt periculum, quod ex factò huiuſ-
modi Principis, cui non minus ac alij vi majori reſiſti non poteſt, oritur ad eun-
dem, qui in effectu pro domino habetur, tranſit.

773. Sed † huic aſſertioni graviſſimè obſtat notiſſima regula quæ habetur *in
§. cum autem* 3. *Inſtit. de emt. vendit.* quod periculum rei emtæ etiam ante tradi-
tionem contingens ad emtorem pertineat, quemadmodum & eiuſdem fructus
ſunt, ut *ad tit. de pericul. & commod. rei venditæ* & *ad titul. de action. emt.* pluribus
aſſertum eſt. Difficultas hæc tanta viſa fuit ſummis viris Cujacio & Hortenſio
ut is *tract.* 8. *ad African. in explic. d. l. ſi fundus. pag. mihi* 562. hic in commentar. *ad
Inſtitut. d. §. cum autem de emtion. vendit.* antinomiam inter *dict. §. cum autem* &
dict. l. ſi fundus agnoverint aſſertionemque Africani probabiliorem & æquiorem
cenſuerint.

774. Verùm † diſtinguendum eſt, inter periculum evictionis, quod eſt juris, &
inter aliud aliquod, interitum vel ablationem rei ſimplicem reſpiciens, quod eſt
facti: puta, ſi domus incendio, fundus chaſmate pereat, vel alias res mobilis furto
ſubtrahatur.

Prio-

Priori † *caſu* intereſt, num aſſignatio vel publicatio à Principe facta contingat ante vel poſt traditionem rei factam: *illic* periculum eſt venditoris, *hic* emtoris. Ratio differentiæ eſt, quod illo caſu res tradenda propter dominium univerſale Reipublicæ, quod in ſingulis rebus privatorum cum ſingulari cuiuſque concurrit & in certis caſibus utilitatis aut neceſſitatis publicæ cauſæ ſeſe exerit, in effectu fiat aliena, & perinde habeatur ac ſi ſtatim ab initio res aliena vendita eſſet, hoc ſaltem diſcrimine, quod ubi res alterius revera eſt, quia venditor culpa non vacat, ſi ab initio ſibi res evincatur, ut tradere non poſſit, ad id quod intereſt; ubi verò per poteſtatem Principis ſua eſſe deſinit, quia extra culpam eſt, ad reſtitutionem pretij ſaltem emtori teneatur *d.l.ſi fundus 33.locati*: Cauſa itaq; & vitium jam ſubeſſe cenſetur tempore contractus & dehinc æquum eſt, ad exemplum ubi res verè emtori ipſi evincitur, emtor indemnis ſervatur. Quod non ita eſt hoc poſteriori caſu, ubi venditor & rem propriam vendidit & tradidit & pleno jure quali ipſe habuerat, emtoris fecit, unde non mirum, quod publicatio & per illam evictio poſtea contingens, cum illius cauſa tempus contractum vel traditiones non anteceſſit ea periculo emtoris fiat. 775.

Et † tametſi priori caſu injuria aliqua inferri videatur venditori, cuius fundus ita publicatus, tamen vel ea talis non eſt propter jus univerſale dominij, quod Reipublicæ & Principi competit in rebus privatorum, Vel, licet aliqua ſubſit, tamen ſicut ea quæ emtori per judicem ex imprudentia & errore rem emtam petitori ſeu evincenti adjudicantem infertur, venditorem non contingit *l. ſi per imprudentiam.51. hoc tit.* ita nec emtori nocere debet illa, quæ ab initio per publicationem huiuſmodi venditori infertur: quemadmodum nec ideò immunis eſſet venditor à reſtitutione pretij, ſi etiam per imprudentiam aut errorem judicis ante traditionem fundus venditus, ut tradi non poſſet, evictus eſſet. † Ex quo judicium fieri poteſt, de vulgata Doctorum aſſertione quod factum Principis inter fortuitos & inſolitos caſus reputandum & de eo venditor non obſtrictus ſit, de quo vide poſt *Iohann. Baptiſt. Coſtam. de rata quæſt. 136. num. 21. & de facti ſcientia inſpect. 38. Cravettam conſil. 95. num. 1. Sebaſtian. Medices. de caſibus fortuit. quæſt. 13. num. 16. Vſyll. ad Afflict. deciſ. 54. & Gamm. deciſ. 349. Carpzov. lib. 5. reſp. Electoral. 46. num. 10. & ſeqq.* quòd ſcilicet non niſi ſi poſt tempus rei traditæ accedat, emtori noceat. 776. 777.

Poſteriori † *caſu*, quod periculum facti attinet, indifferenter illud ſive ante ſive poſt traditionem rei contingat emtoris eſt, quia venditor tanquam alius debitor ſpeciei tenetur ſaltem ad cuſtodiam & diligentiam *l. 2. & l. 3. de peric. rei vendit.* & inde ſi ea ſine illius culpa vel mora pereat aut furto aut vi maiore ſublata ſit, liberatur, nec defenſionem ullam debet; & quia adverſus huiuſmodi caſum vel vim maiorem impoſſibilis eſt, & tantum in caſu ubi jus rei venditæ per vindicationem illius in dubium vocatur, locum habet, quod hic tali caſu contingenti per ſe intactum manſit, ut non poſſit videri res aliena vendita fuiſſe. Ita præter ea, quæ ſupra *ad tit. de peric. & commod. rei vendit.* breviter allata, aliquantò

latius

latius exprimere voluimus, in quibus nos non leviter confirmavit noviſſimè vir doctus Nicolaus Burgundus *de evictionib. cap. 75. n.* 4. *& ſeqq.* quo & jampridem collimavit *Cabotius lib.1. diſput.* 25. *& Marc. Lyclama lib.6. membr. eclog.* 3. *pag. m.* 9. *& pag.*29. quem omninò, ſi variam reſolutionem huius difficultatis imbibere vis, adi, & adde *Schifferdek lib.2. diſp. forenſ. ad Ant. Fabr. tr.*18. *q.*3. ubi ex parte cum hac noſtra opinione tranſit.

778. Ampliatur † prædicta ampliatio quod violentam ablationem rei attinet, quod venditor ne quidem teneatur, ſi expreſsè defenſionem de jure & facto contra omnes promiſit *l. fin. C. de act. emt. & ib. Dd.* Licet enim alias ſi huiuſmodi promiſſio in genere & per ſe fiat, puta à Principe vel alio, qui alterum in ſuam protectionem accipit, defenſio quoque armis adverſus vim injuſtam ſuſcipi debet, modo promiſſor à ſtipulatore hoc nomine interpellatus fuerit *Alciat. in l. ſtipulatio iſta 38. de V.O. num.*36. Si tamen huiuſmodi promiſſio accedat contractui, cuius natura defenſionem armatam non requirit, ſecus eſt, quia illa promiſſio intelligitur moraliter & civiliter ſecundum naturam actus principalis, videlicet in judicio non ſolum producendo jura ſua, ſed etiam de facto ſuſcipiendo in ſe judicium aut aſſiſtendo emtori patrocinio, gratia diligentia, quæ omnia facti non juris ſunt, *Bartol. in d. l. ſtipulatio iſta. num.*7. & *ibi Alciatus d. l. num.*38. *Bald. in d. l. fin. C. de act.*
779. *emt. num.*5. & *Salicet. ib. num.*3. *Caballin. de evict. §.*5. *num.* 22. † Ubi *nu.*24. hoc ampliat, etſi Princeps vendidit, ſed rem particularem, quia tunc utitur jure privatorum. † Item, poſſunt quoque illa verba ſecundum *Bartolum d. l.* intelligi de
780. facto judicis ex errore forte vel per imprudentiam male judicantis, quod nihilominus de evictione teneri velit, Quod licet diſpliceat *Baldo & Salıceto dd. ll.* quod huiuſmodi factum injuſtum judicis pro caſu fortuito, ob quem poſt venditionem contingens venditor non obligatus ſit, reputetur *arg. d. l. Lucius* 11. *h. tit.* Bartolum tamen non ſine ratione defendit *Alciat. d. l. num.* 40. *& ſeq.* tum quia ſub huiuſmodi generali promiſſione etiam caſus fortuitus contineatur de quo veriſimile eſt contrahentes cogitaſſe, ut qui frequenter contingere ſolet *l. ſi fiſtulas* 78. *§. frumento, final. de contrah. emt.* qualis eſt is, qui per imperitiam vel malitiam judicis iniquè judicantis oritur, propter quod appellationes & ſimilia alia remedia ſuſpenſiva ſententiæ inventa ſunt: tum quia propriè caſus fortuitus hic non ſit, & ita non tam illi quàm potius juri iniquam ſententiam allegando renunciatum
781. cenſeatur. † Quod tamen procedat ſaltem ubi judex qui per imperitiam iniquè judicavit, ſervato alioquin juris ordine proceſſit, non verò, ſi illud poſthabuiſſet & de facto prorſus proceſſiſſet, Confer *Trentacinqu. lib.* 3. *variar. reſolut. titul. de emt. reſ.*7. *num.* 1.

782. Et † limitatur alias quoque principalis aſſertio huius ampliationis, ne ſi quis in venditoris injuriam emtorem poſſeſſione rei emtæ deturbet & ita caſus fortuitus vel vis maior quaſi culpâ venditoris contingat *argum. l. ſi merces* 25. *§. vis maior. locat. & l. penult. in princ. ſolut. matrim. Bartol. in d. l. ſtipulatio iſta.* quam
783. communiter *Dd. ibid.* ſequuntur & inter illos *Alciatus d. l.* † Modo inimicitia inter

inter venditorem & deturbatores orta fuerit ante venditionem. *Baldus in d.l.fin.*
& *Salicet.ib.n.3.*verſ.*ubi autem ejus culpa. Alciat. d.l. n.43.* & non injuſta ſit & ven-
ditor vim prohibere potuit & non fecit *l.3.de noxal.act.* de quo vide quæ in ſimili
ſupra de facto locatoris *ad tit.locati* dicta. † Secus eſt, ſi poſt perfectum con- 784.
tractum inimicitia & inde contingens caſus violentus ſuperveniat *arg. d.l Lucius*
h.t. cujus enim poteſt eſſe diligentia tanta, ut cavere queat ſibi injuriam non in-
ferri *l.14.h.t.* & ob illius metuendum damnum quod alteri inferatur in perpe-
tuum obligatum eſſe? præſertim cum adverſus invaſorem illum emtor agere &
damnum datum vindicare poſſit. *Alciat. d.l.* Confer benè *Trentacinqu. d. reſol.7.*
num.2. & ſequ.

Hæc † quoque de ſecundo requiſito & formali evictionis. 785.

Tertium † eſt, quod res evicta eſſe debeat petitoris jure & ex cauſa tali, Part. I.
quæ contractum venditionis vel illi ſimilem ex quo evictio debetur, antecedat *mem. 4.*
*d.l.1.*verſ.*auctor eum. C. de pericul. & commod. rei vendit.* non vero per injuriam vel *Sect. 7.*
imprudentiam judicis. † Quod cauſam attinet illa talis eſſe debet ut ob eam 786.
rem emtori habere non liceat. † Quod quidem fit, ſi vel res tempore contra- *de tertio*
ctus aliena aut alteri obligata vendita ſit, vel vendita quidem propria, ſed quæ jam *formali,*
tunc in ea conditione erat, ut aliquo modo avocari poſſet, veluti ſi ſtatuliber illius *quod evi-*
conditione diſſimulata venditus ſit *d.l.minor 39.§. qui ſtatuliberum 4.l.ſi per impru-* *ctio de-*
dentiam 51.l.2.§.fin.de dol.mal. except. aut res minoris diſtracta *l.minor 39.h.t.* de quo *beat fie-*
vide quæ jam ſupra diximus & confer *Donell.de evict.cap.5. in pr.* † Quod etiam *ri jure & ex*
ad reſtitutionem ex capite ejus, cui bona publicata & alij à Principe donata fue- *cauſa an-*
rant, qui illa tertio alicui vendiderat, quod ſcilicet venditor ille de evictione non *tecedenti &c.*
teneatur, extendit poſt *Phann. de Invent. heredit. part.7.n.216. Burgund.de evict.c.76.* 787.
Licet enim reſtitutio illa caſus fortuitus intelligitur *l.item ſi verberatum 15.§. item* 788.
ſi forte.de Rei vindic. ut ne quidem reſtitutus teneatur, ſi heres venditoris ſit, quia 789.
tamen cauſa evictionis intellectu juris præceſſit contractum ad reſtitutionem
pretij tenetur venditor *l.ſi fundus h.t. Phanucius & Burgundus d.ll.* † Cauſa ea itaq; 790.
poſt petitorem qui vindicat, & ipſum venditorem concernere debet. † Unde 791.
evictio non debetur, ſi cauſa poſtea incidat, veluti, ſi ſervus venditus fugere cœpe-
rit *l.3.C.h.t. l.1.C.ædilit.edict.* vel ab emtore manumiſſus ſit *l.ſi ſervum 25. h.t.* vel is
citra manumiſſionem emtori in legem emtionis peccante ad libertatem ultro
pervenerit *l.ſi mancipium 34. eod.tit.* vel, quæ in quolibet judicio emtori ex perſo-
na ſua ſive agenti per modum exceptionis, ſive convento & ſe defendendi per
modum replicationis obiici poteſt, *l.hoc jure 27.h.t.* † Si vero ex utriusque tam 792.
venditoris quam emtoris perſona exceptiones obiiciantur, videndum eſt propter
quam judex contra emtorem judicavit, quod quidem vel per teſtes vel potius
ejus dicto, licet non in forma pronunciationis fiat, probatur *l.ſi prætor 75.de judi-*
ciis & ibi *gloſſ.ſingular. Angel.de Peruſio in d.l.hoc jure n.1.* & ſic aut committetur, aut
non committetur adverſus venditorem ſtipulatio evictionis *l.ſed ſi ex utriusq; 28.*
eod.tit. † Sed quid ſi utramque exceptionem judex ſecutus ſit? Licet non deſint 793.

pro emtore rationes, poſt Fulgoſium tamen *in d.l.hoc iure. Mudæus ad d.t.de action. emt.d.rubr.quand.committ.ſtipul. n.44.* pro venditore reſpondet evictionem non deberi, tùm quod ſi emtor facto ſuo perdat vel amittat rem emtam etiam vere alienam & quæ aliàs evinci poſſet, uti paulo ante de manumiſſione ſervi *d. l.ſi ſervum h.t.* aut re pro derelicto habita *l.ult.h.t.* dictum eſt, evictio non debeatur, tum quod licet antiquior cauſa ſit evictionis ex perſona venditoris, quia tamen illa ſaltem efficit ut res ſit evictioni obnoxia, non verò ob hoc ſtatim actio emtori detur, ſed tunc demum, ubi res ex illa cauſa evicta eſt: cum igitur eandem emtor non amplius habet facto ſuo amiſſam, defecit conditio, ſub qua ſtipulatio evictio-
794. nis contracta eſt. † In dubio autem, ubi ignoratur, ex qua exceptione venditoris ne vel emtoris perſonam contingente, judex judicavit, venditorem abſolvendum eſſe ſtatuit *Salicet.d.l.*

795. Multo † minus itaque evictio locum habebit ſi ea contingat propter cul-
796. pam emtoris, quæ vel in omittendo vel committendo conſiſtit. † In omittendo conſiſtit I. ſi non laudaverit auctorem & II. ſi laudaverit quidem, ſed eo non comparente in judicio rem non defenderit, ad quod obſtrictus eſt, puta ſi poſſeſſionem culpa amiſerit atque ita uſucapio interrupta eſt *d.l. ſi ideo 55.h.t.* ubi dicitur, quod magis propter negligentiam quam quod malam cauſam habuit, victus videatur. Æquum itaque non eſt, ut contumacia hæc alij quam emtori noceat, cum illum non ſolum judicio ſed & jure victum oporteat, ut jam ſupra dictum; & ſicut aliàs alius ita nec hic ex improbitate ſua emtor actionem ſibi quæ-
797. rere poſſit *l. ſi ideo §. ideo de furt.* † Declaratur tamen hoc procedere ſaltem primò, ſi propter ſolam contumaciam emtor victus ſit, *arg.l. qui repudiantis 17. in fin. de inoff.teſt.& l.ſi per luſorio.14.§.1.de appellat.* ſecus eſt, ſi ex actis appareat ſententiam fuiſſe latam ex legitimis adverſarij probationibus nec emtori ſuppetiiſſe juſtas exceptiones quibus intentionem adverſarij excluſiſſet ſi præſens fuiſſet
798. *Bald.in l.res inter alios C.quibus res inter alios act. Panorm. conſil. 45.n.2.* † Qua de cauſa poſt *Rubeum* loco ibi allegato *Caballin.d.§.5.n.5.* exiſtimat probari etiam poſſe per emtorem, quod ſuccubuerit propter defectum juris forte per exceptionem ex perſona venditoris ſibi obſtantem, Vel, quod lata ſit ſententia ex falſis obligationibus *arg.l.ſed ſi ex utriusq; 28.h.t.& in d.l.ſi prætor v.Marcellus* & ibi *gloſ. de*
799. *Iudic.add. & Burgund. noviſſime de evictione.c.80.n.2. & ſeq.* † Declaratur ſecundò ſi emtor ſaltem tempore latæ ſententiæ contumax fuerit, quia ejus præſentia tunc nihil profuiſſet *arg.l.ſi rem 29.§.fin. h.t. Salicet. in d.l.1. C. de pericul. rei vend.* & in *l.emtor.C.h.t n.7.Covarruv.d.l.3.var.reſol.17.n.9.Caballin.d.l.*

800. III. † Si cum poſſet rem uſucapere non uſucepit, puta ſi poſſeſſionem culpà amiſerit, atque ita uſucapio interrupta ſit *d.l. ſi dictum 56.§.cum poſſit 3.h.t.* Vel
801. IV. † Cum retentione poſſeſſionis ſervare potuerit adverſus alterum qui dominus non erat, agere & difficili onere probandi dominij ſeſe implicare maluit *d.l.ſi rem 29.§.1.h.t.* niſi forte ſine culpa ſua poſſeſſionem amiſit, propter quod vitium, quod originem habuit ante traditionem rei emtæ *d. §.1.* de quo vide bene *Burgund.de evict.c.82.n.3.*

V. † Si

V. † Si eam actionem omiſit, quàm facilius intendere poterat, præſertim à 802.
venditore admonitus *d.l.ſi cum venditor 66.h.t.* de quo jam ſupra dictum.

VI. † Si exceptionem neceſſariam puta præſcriptionis adverſus extra- 803.
neum non oppoſuit *l.qui alienam 54.d.l.ſi dictum 56.§.ſi cum h. t.l.ſi obligata 19. C.
eod.l.idq; 45.§.1.de act.emt.Mudæus d.rubr.quando committ.ſtipulat.n.85.* † Ubi hoc 804.
ad peremtoriam ſaltem reſtringit & ſecus eſſe ait in dilatoria, & quæ eſt de apici-
bus juris per *l.ſi fideiuſſor 29.mandat.& l.ſi mancipium 34.§.1.* & ibi *gloſſ.h.t.* † Se- 805.
cus item eſt, ſi ipſe evicit qui de evictione tenetur tunc enim exceptio omiſſa non
obſtat, quo minus de evictione agatur *l.vindicantem 17.& l.ſeq.h.t.l.ult.C.eod.Pac.
de emt.vendit.cap.12.n.260.membr.24.*

VII. † Si emtor victus non appellavit *arg.l.Herennius 63.§.4.h.t.* etiamſi du- 806.
bitet de Juſtitia ſententiæ, de quo vide *Covarruv.d.lib.3.reſol.17.n.9.* † Niſi vel 807.
manifeſtè habeat malam cauſam *arg.l.bonam 11.C.de adminiſtr. tutor. Gomez. d. re-
ſol.2.n.19.*verſ. *Secundus eſt*, de quo vide tamen, quæ ſupra in ſimili de non facien-
da denunciatione dicta, † Vel denunciavit auctori, ut ipſe appellet, ſi velit *arg.* 808.
l.procuratorem 8.§.quod & 2. in fin.mandat.Gomez.d.l.& Pacius d.cap.12. n.260.m.17.
Vel † auctor ipſe judicio præſens eſt, cujus, cùm potiſſimum interſit, ſi cum non 809.
appellare videt, quem credere poteſt melius de meritis cauſæ inſtructum eſſe &
agnoſcere quodammodo ſilentio ſuo juſtitiam ſententiæ nihil illi imputari po-
teſt, licet ſi velit appellare poſſit, *arg.l.à ſententia 5. de appellat.* eleganter poſt *Ful-
goſium Mudæus d.l.num.83.* Confer *Bald.in d.l.Herennius 63.§.1.* & ibi *additionato-
rem hoc tit.* Abſens itaque ſit auctor ſi appellationis neceſſitas emtori incum-
bere debet.

Qui † proinde & VIII. in culpa eſt, ſi interpoſitam appellationem non 810.
proſequatur *d.l.Herennius §.ult.* niſi denunciatio facta ſit, quia enim illa excuſat à
neceſſitate appellandi, excuſabit magis à neceſſitate proſequendi appellationem
Salicet.in d.l.ſi procuratorem 8.§.ſi ignorantes.mandat.Gomez.& Pac.dd.ll.

IX. † In culpa eſt emtor ſi vel nullum vel indoctum advocatum adhibuit 811.
*gloſſ.in l. quod ſi nolit 31. §. culpam in verſ. adhibuerit. medicum de ædilit. edict. Ferra-
rienſ.in forma libelli in cauſa venditionis in verſ.promittens de evictione n.9.* verſ. *quin-
tus caſus.Pacius d.c.12.n.160.m.15.* Confer & *Caball.de evict.d.§.3.n.159.* junct.§.5.n.40.
Quod † alij ut *Caſtrenſ.in l.exceptione de fideiuſſor.* reſtringunt, ſi emtor ſciverit 812.
imperitum eſſe judicem, quaſi tunc per peritiorem advocatum & ipſe judex me-
lius inſtrueretur. Verum non immerito *Mudæus d.l.n.85.in fin.* dubitat num liti-
gantium ſit inquirere in mores aut imperitiam judicis publica auctoritate con-
ſtituti, ſicut & idem in genere dici poſſit in illis locis ubi advocati ſunt ordinarij
in numerum certum relati. † Ad culpam commiſſionis poſſunt referri caſus 813.
quos jam *ſectione priori* alio, in reſpectu attulimus, ſi emtor rem ultro tradat, ſi
tranſigat vel liti renunciat ſi compromittat ſi coram judice incompetente litiget.

Quod † evictionem rei per impudentiam aut errorem judicis attinet, ob 814.
illam auctor non tenetur, per inſignem textum *in d.l.ſi per imprudentiam 51.h.tit.*

815. add. *l.emtor fundi* 8.*C.eod.* † Ratio eſt non tam,quod imprudentia & injuria ju-
dicis caſibus fortuitis propter quos evictio non debeatur accenſeantur, ut per *c.*
*un.de nova forma fidelit.*ibi. *injuſto vel fortuito caſu,vulgo Dd.*& cum illis *Covarruv.d.*
*reſol.*17.*n.*70.putant,quàm potius quod injuria judicis maxime declaret emtorem
bonam cauſam habuiſſe, qui contra jus condemnatus ſit, veluti ſi præſcriptione
aut transactione oppoſita judex illius rationem non habuit, & emtorem nihilo-
816. minus condemnavit. *Donell.de evict.c.*5.*p.*227.*in med.* † Unde ſi cauſa per ſe bona
fuit venditori nullum vitium,quod tempus contractæ venditionis præceſſit, im-
putari poteſt,nec debet injuria emtori illata venditorem contingere *d.l.ſi per im-*
*prudentiam.in fin.pr.*quod & alias ita inter alios juris eſt,*d.l.exceptione* 67.*de fidejuſ.*
817. Ubi † Paulus injuriam,inquit,quæ tibi facta eſt,penes te manere quam ad alium
818. transferre æquius eſt ad d.*l.ſervus plurium.*44.§.1.*de legat.* † Unde inde regula ex-
trui poſſit,quod quotiescunq; ſententia directè vel indirectè alteri nocet,non no-
819. ceat eis,ſi per injuriam judicis lata ſit. † Neq; refert num per errorem & impru-
dentiam ac ſtultitiam judicis & ita ſine dolo,an vero per ſordes & avaritiam & ita
dolo malo pecunia forte corruptus judex male judicaverit *d.l.ſi per imprudentiam.*
Sufficit injuriam emtori factam fuiſſe quam venditor non quidem ex prima ſua
origine,illud enim difficile & forte etiam impoſſibile eſſet, ſed ex actis probare
tenetur: ſufficitque ſi demonſtret, exceptionem juſtam oppoſitam quidem vel id
quod ad defenſionem vel juris ſui confirmationem ſatis eſt allatum,à judice vero
820. ejus nullam rationem habitam fuiſſe.*Donell.d.l.* † Competit tamen emtori actio
adverſus judicem qui male judicando litem ſuam fecit, vel in id quod judex arbi-
trabitur ſi per imprudentiam *l. ult. de extraord.cognit.* vel in litis æſtimationem ſi
dolo malo male judicavit *l.filiusf.*15.*de iud.*& *l.*1.*C.de pœn. iudic. qui male iudicavit.*

821. Non † refert II. num in controverſia hac emtori mota ſententia hujusmodi
contra ipſum emtorem aut contra venditorem,qui litem ſuſcepit,ſimul cum em-
tore,lata ſit *l.*2.§.*ſolet.*verſ.*ſin autem de hered.vendit.*.*Covarruv.d.reſol.*17.*n.*10.

822. Ampliatur † prædicta aſſertio I. etſi nulla culpa emtoris interceſſerit, propter
quam judex male judicavit ut eſt communis & vera ſententia *Bartol. in l.exceptio-*
ne 67.*de fidejuſſor.n.*3.*Cynus in l.emtor.*8.*C.h.t.Covarruv.d.reſol.*17.*n.*10.*Menoch.conſil.*
361.*n.*1.Ratio perſpicua eſt,quod imprudentia judicis in hac materia contra diſtin-
guatur culpæ emtoris,adeoq; ſi is in culpa ſit,dũ vel nõ obiicit legitimas exceptio-
nes ex ſua vel auctoris perſona vel nõ interponit appellationẽ & ſimilia beneficia.
ſententia ratione judicis non poteſt dici iniqua ſed potius juſta haberi ex quo ille
non niſi ſecundum acta & probata judicare debet. Facit hic reſponſum Caij *in l.*
qui alienam 54.*h.t.* juncta.*Accurſii* interpretatione *in gloſſ.* 2. *ad verb. teneri.* cui ſat
viſum eſt ad hoc,ut deſinat venditor de evictione teneri,id eſt,evictionis pericu-
ſuſtinere quod uſucapione rei emtæ vel longi temporis præſcriptione tutus [illegible]
hil omnino diſtinguens qualis exitus ſequatur litis, forſan ei movendæ, vi[illegible]
823. vincatur.Conf.*Mude.d.l.rubr.& n.*85. † Non obſtat *d.l.exceptione* 67. *de fide[illegible]r.*
ubi injuria per ſententiam judicis fidejuſſori facta penes eũ manere dicitur, ſi ipſe
injuſtæ

injuſtæ condemnationis cauſam præbuerit.Reſpondet *Cuiac.tract.6.ad African.in explicat.d.l.non tamen 24.h.t.* poſt *Ioh.gloſſator*,reſtrictioné illam quia prorſus corrumpat ratione JCti in verbis præcedentibus poſitam ab interprete quodam adjectam eſſe,quod & ita ſtatuit *Charondas in d.l.except.* & ſequitur *Hering.de fidejuſſ. c.16.n.38.* Verum cum hæc conciliatio ſit duriuſcula,quam nũc plurib. examinari non licet,dicendũ eſt,quod diverſa ratio ſit emtoris & fidejuſſoris; quia enim illũ principaliter & proprio nomine cauſa concernit, merito ut commodum omne percipit,ita & indiſtinctè periculum ſuſtinere cogitur *l.neceſſaria 8.de peric.& commod.rei vendit §.cum autem Inſt.de emt.vendit.* Fidejuſſor autem alienum negotium officij cauſa gerit,quod illi damno cedere non debet & dehinc non immerito an in culpa ſit malè defenſę litis alienæ nec ne,diſtinguendũ eſt,*arg.l.etiam 4.C.mand. l.ſi procur.8.§.ignorantes mandati.Bart.in d.l.exceptione. Mudæ.d.l. Don.d.c.5.ſub fin.*

Ampliatur † II. prædicta aſſertio à quibusdam, etſi verbis amplis facta ſit promiſſio de evictione & de defendendo de omni periculo & expenſis poſt *Ruinũ conſil.77.n.5.lib.1.& Anton. Burgoſ.c.ſi venditori n.15.de emt.vend.Menoch.d.conſil.361.n.1.* 824.
forte quod promiſſio ſit intelligenda ſecundum naturam actus. † Quod ſi tamen promiſſio facta de evictione *quomodocunq; & qualitercunq; res evicta ſit*, ſecus erit,argumento eorum quæ ſupra *n.767.* dicta & ita tradit *Sichard.in rubr.C. h.tit. n.20.* ubi emtoribus hanc cautelam dat, ut clauſulam illam inſtrumentis venditionum inſeri faciant. 825.

Ampliatur † III. licet judex non ſolvendo ſit, quia venditor ſimpliciter *in dd.ll.* liberatur *Caball.in.d.§.5.n.10.* 829.

Limitatur † I. ſi ipſe venditor per judicis imprudentiam vel injuriam putantis propter ſuperveniens dominium rei vindicationem eſſe licitam,exceptione rei ex emto traditæ non elidendam rem evincat; ut enim improbè facit venditor rem à ſe venditam evincens *d.l.vindicantem 17.cum l.ſeq.h.t.* ita non melius agit,ſi ſecundum ſe per gratiam judicatum eſſe alleget *l.ſi ſervus plurium 50. §.1. verſ. quid ergo de legat.1.Mudæus d.l.n.82. Donell.d.c.5.ſub fin.& in d l.emtor C.h.t.n.19.* 830.

Limitatur † II. Si tempore ſententiæ taliter latæ venditor vel ejus fidejuſſor præſens ſit *d.l.emtor.* ibi. *abſente auctore C.h.t.* tunc enim ille appellare debet,quod ſi non faciat, in culpa eſt, & dehinc merito emtorem indemnem ſervare debet. *arg.d.l.à ſententia 5.de appellation.* quod ſecus eſt ſi venditor abſens eſt, ut jam ante annotatum eſt. 831.

Limitatur † III. in fidejuſſore,qui non aliter ab actione de evictione excluditur,quam ubi ipſe in culpa eſt,quod judex ita male judicavit *d.l.exceptione 67.de fidejuſſoribus*, de quo paulo ante dictum,adde *Donell.in d.l.emtor.n.18.* 832.

Limitatur IV. ſi venditor promiſit evictionem de jure & facto Confer dicta *n.778.* vel per clauſulas quomodocunq; vel qualitercunq; facta fuerit, de quo ſupra *n.767.* † Limitatur V. ſi judex nullo ſervato ordine judiciario ſententiam tuliſſet,quia hujusmodi proceſſus eſt caſus prorſus inſolitus, ad quem ſe venditor non obligaſſe cenſetur *arg.d.l.fiſtulas 78.§.fin.de contrah.emt.* Confer *Caball.d.§. 5.n.11.* 833. 834.

836. Limitatur † VI. ſi judex ſententiam tulit ob inimicitiam venditoris ut ei
tanquam inimico noceret *Covarruv.d.reſol.17.n.10.* verſ. *qua ratione &c.* ubi hoc
ad inimicitiam quæ jam ante contractam venditionem exorta ſit, de quo & ipſo
jam ante *num.*783. dictum, ubi vide.

837. Tantum † de parte prima hujus tituli,competentia ſcilicet præſtandæ evi-
ctionis; ſequitur altera ad quid ea tendat,ſeu quem habeat effectum. † Effectus
Pars II. ille ex actionibus,quæ pro evictione emtori adverſus venditorẽ competunt,æſti-
huius mari poteſt: Ideo de illis primò agemus in genere quid & quæ ſint, & quomo-
tituli. do invicem differant; Deinde quid perſequantur, & tertio quamdiu durent ſeu
838. locum habeant. † Quod primum attinet,competit emtori potiſſimum & prin-
cipaliter duplex actio: Una quaſi naturalis,altera quaſi accidentalis, quæ & non
niſi,ubi ſtipulatione interveniente de ea cautũ fuit,locum habet *l.hoc iure 27.h.t.*

839. Naturalis † eſt actio ex emto,quæ ita dicitur,quod ſemper, etſi de evictione
Part.2. nihil dictum vel promiſſum ſit,competat, ex quo præſtatio evictionis tanquam
memb.1. proprietas quædam emtioni venditioni adhæret,unde & inter naturalia illius re-
ſect.1. de fertur, ut jam aliquoties *hoc tit.* & *ad tit.de contrah.emt.*& *de act.emti* dictum eſt.
actione ex emto. Quod † ut dexterius intelligatur; ſciendum eſt,actionis ex emto duo eſſe capita:
840. Prius,quod reſpicit originariam & primævam illius naturam, quatenus competit
ad implementum contractus,ut res tradatur,vel ſi venditor illius tradendæ facul-
tatem non habeat,id quod intereſt præſtetur: ſicut *ad tit.de act.emti*;latè diximus.
841. Poſterius † caput reſpicit illius naturam tractu temporis aliquantò dilatatam etiã
ad caſum,ubi vacua poſſeſſio tradita eſt, ad rem defendendam, ſi deſuper emtori
controverſia moveatur *l.ſi plus 74.§.mota.2.h.t.l.Titius 43.de act.emti*,vel ad indem-
nitatem præſtandam,ſi evincatur, vel etiam interdum ad contractum reſcinden-
dum,ubi vel diſſimulatione res vitioſa, vel dolo corrupta aut aliena tradita eſt.
842. Traditio † enim vacuæ poſſeſſionis non merum & nudum factum eſt,ſed cau[illegible]m
bonorum,id eſt,omnem utilitatem & commodum rei,& inter alia quoq; ne poſ-
ſeſſio avocetur,continet *l.in conventionalibus 52.§.1.de V.O.* junct. *l.ſi rem meam [illegible]*
de ſolut.l.ſi ſtipulatus 4.de uſur.l.praterea 20.de rei vindicat.l.cum fundus 31.de reb.cre-
dit.l.reſtituere 35. de V.S. Confer bene *Molin.tract.de eo quod intereſt num. 199. & ſeq.*
Unde dum ad illam venditor ex contractu tenetur, ſimul tacitè ſe ad præſtand[illegible]
843. defenſionem & evictionem quoq; obligare cenſetur. † Actio ex ſtipul[illegible]
eſt vel rem habere licere vel duplæ, pro diverſitate cautionum, quæ à venditori-
844. bus exigi ſoliti fuerunt. † Illa firmandæ actionis ex emto cauſa adiicitur, q[illegible]
ſtipulatio habere licere committitur nõ minus,ut illa ad id quod intereſt, de qu[illegible]
845. abunde dictum eſt,*ad d.t.de act.emt.n.266.& ſeq.* † Hæc frequentiſſima eſt q[illegible]
ſtipulatio duplæ, quæ ex ædilitio edicto deſcendit, plerumque interponeba[illegible]
unde & aſſidua vocatur & inde porrò venditor illam repromittere tenet[illegible]
ſi nolit 31.§.quia aſſidua 20. de adil. edict. quod ſi illud venditor interpel[illegible]
faciat ex emto agi poteſt, *d.§.quia aſſidua.*Idem eſt ſi per errorem omiſſ[illegible] *con-*
*tora 37 §.fin.h.t.*de quo vide dicta *ad d.t.de act.emt.n.305. & ſeq.*

Compo-

Competit † tamen quoque interdum actio ſimplæ *arg. l. dictum 56. h. t.* ſed rarò, 846.
quæ ſaltem in ſimplum, pretium ſcilicet, non id quod intereſt. *l. ult. de prætor. ſtipulat.* ſicut & triplæ vel quadruplæ prout illa in ſtipulationem deducta fuerint *d. l. ſi dictum 56. h. t.* † Quod tamen non pro abſoluta deciſione accipiendum, 847.
quaſi ſemper & generaliter, quando lubet, ita ſtipulari licitum ſit, ſed quod interdum caſus & inſpectio ſubjectæ materiæ talis incidere poſſit, ut non ſit iniquum emtorem plus duplo ſtipulari, veluti ſi quis aream ad ædificandum emat & tantum adhuc ſpatij velit accidere, in quo puteum liceat fodere, hujus nomine aliquid amplius ſtipulari poteſt. Confer *Mudæum ad d. t. rubr. de qua ſit cavend. n. 22.* Vel, ut *Burgund. de eviction. c. 86. n. 5.* exemplificat ſi venditor præter ſimplicis evictionis & aliud inſolitum periculum in ſe ſuſcipiat.

Ut † ad actionem ex emto revertamur, quia illa naturalis eſt, & perpetua 848.
ſemperque ex contractu venditionis competit licet nihil dictum ſit, varia inde & multiplex differentia eſt inter illam & actiones ex ſtipulatu. † Ut I. quod actio 849.
ex emto citius & prius competat, quia interdum & ante rem evictam datum ſi venditor in dolo ſit *l. 4. in pr. l. ſervus quem 30. §. ult. de act. emt.* reliquæ non niſi ſi re evictâ & ablata ſit, quippe ſtipulatione ſub illa conditione concepta eſt. † II. quod 850.
frequentius detur & multis etiam caſibus, ubi ex ſtipulatione interpoſita agi non poteſt, ut cum vel emtor ipſe quodammodo ſibi evincit rem ſine judicio rei emtæ aliundè à vero Domino dominium nactus *l. habere licere 57. l. ſi vendiderit 9. & paſſim h. t. Mudæus ad d. t. de act. emt. rubr. quando committ. ſtipul. n. 2.* vel non vera aliqua pars integralis, aut quæ partis effectum & naturam teneat ſed mera acceſſio evincatur *d. l. ex emto 11. §. ſi quis 17. de act. emt.* vel partus ancillæ *l. venditor 8. l. ſi prægnans 42. h. t.* vel fructus poſt venditionem producti *l. ſi vacca 43. eod.* vel materia rei emtæ qualia ſunt venditæ domus tigna, navis, tabulæ *l. cum qui 23. §. 1. de uſucapion.* Vel vera quidem pars, ſed non homogenea *d. l. ſi dictum 56. §. in ſtipul. 2. h. t.* de quo jam ſupra dictum. *Mudæ. d. l. Molin. tr. de eo quod intereſt n. 68.* † Ubi *n. ſeq.* notat, 851.
quod quoties jura dicunt, agi evictionis nomine, ſi aliud non exprimatur, nec ex materia ſubjecta colligatur, illud intelligendum ſit, de actione ex emto & non ex ſtipulatu, ut quando *in d. l. ſi prægnans h. t.* de prægnante ancilla vendita & tradita dicitur, quod evicto partu venditor de evictione non teneatur, illud interprete *Accurſ. ibid. in gloſſ. 1.* de actione ex ſtipulatu intelligendum non de ea quæ ex emto naſcitur *d. l. venditor h. t. Mudæus d. t. rubr. ad quid committ. ſtipul. n. 1.*

Illa † enim quæ III. differentia eſt, bonæ fidei eſt, & in omnem ſpeciem æqui- 852.
tatis flexibilis, hæc vero ſtricti juris & ad caſum evenientis conditionis, ſub qua ſtipulatio concepta vi ſtricta. Qua de cauſa & aliàs ſemper certos terminos habet, ut tantum ſpectatur quid in ſtipulationem deductum eſt v. c. dupla, licet non intererſit; actio vero ex emto principaliter in ſimplum competit, puta pretium & per accidens demum ad id quod intereſt ſi re vera emtoris intererſuit *l. ſi in venditione 60. in fin. h. t.*

IV. Differentia eſt, quod actio ex emto generalis ſit & cum aliis ex ſtipula- 853.
tione

tione concurrat, liberumque emtori ſit, utra velit experiri *l. ſi tibi* 215. *C. hoc tit.*
854. Nec † enim cautiones duplæ actioni ex emto per ædilitium edictum ſuper indu-
ctæ novant illam, ut male voluit *Anton. Faber* 3. *coniect.* 1. Confer *Mudæ. ad l. duo ſo-
cietatem pro ſocio. & l. ad prædia de act. emt.* de quo *ſupra ad tit. de act. emt.* aliqua di-
ximus, ſed tamen favore emtoris *l. quamvis* 6. *de pign. act.* ut relevetur à probatio-
ne ejus quod intereſt, §. *ult. Inſt. de verb. obligat.*
855. Unde † nec electione unius altera tollitur & venditor ſi tantundem ex actio-
ne duplæ quantum ejus intereſt non acceperit, redire poteſt, ad actionem ex em-
to, ut ea id quod reſtat conſequatur *l. ſi quis à ſocio* 41. *cum l. ſeq. pro ſocio. l. prædia* 28.
856. *de act. emt. Burgundus de evict. d. cap.* 86. *n.* 5. † Ubi *n. ſeq.* ſecus eſſe dicit, ſi emtor
minus quam duplam ſtipulatus ſit, puta ſimplam, quia hæc ſtipulatio interpoſita
cenſeatur in favorem venditoris qui minore quantitate de ſolo intereſſe quaſi
transegiſſe videtur. Sed quid ſi triplum vel quadruplum promiſſum an hoc ſal-
tem caſu actio ex emto quaſi novata cenſetur, ut quæ ſuapte vi & poteſtate non
poſſit eo uſque aſcendere? Negat hoc *Mudæus d. rubr. de quo cavend. n.* 24. & Paulum
in d. l. ſi dictum. in pr. h. t. non ita intelligit, atque ſi triplum vel quadruplum pro-
miſſum actione ex emto peti poſſet, quod ab intentione illius prorſus alienum
ſit, qui hoc ſaltem innuit, ſi dictum ſit vendendo, ut promiſſio hujusmodi fiat,
quod ad illius executionem actione ex emto venditor ita adigi queat, ſicut alias
per eandem adigitur ut duplam repromittat.
857. Hæc † de quidditate & differentia actionum de evictione: Quod alterum,
ad quid tendant & in ſpecie, emtionem ex emto, attinet, perſequitur illa ordina-
riè & ſemper ſimplum, ſeu pretium, ſecundario & ubi concurrit, id quod inter-
eſt: Ita enim diſerte ſcribit JC. *in d. l. ſi in venditione* 60. *h. t. quando in venditione, in-*
quit *dictum non ſit, quantum venditorem pro evictione præſtare oporteat, nihil vendi-
tor præſtabit præter* SIMPLUM *evictionis nomine & ex natura ex emto actionis* &
ita ſecundario ſi concurrat) *hoc quod intereſt*: quæ diſtinctio & *in l. evicta re* 70. *l. ſi
plus* 74. §. 1. ibi. *de pretio &* §. 2. ibi. *non ad pretium h. t. emtor* 11. §. *qui autem ſi al.*
verſ. *Julianus. l. Titius cum decederit* 43. *ſub fin.* verſ. *non enim pretium. de act. emt.*
858. Quod † ſimplum ſive pretium quod, ita ratione dupli, ubi ſtipulatio du-
plæ interpoſita eſt vocatur, attinet, intelligendum eſt hic I. non commune quod
conſiſtit in vera æſtimatione rei, ut vult *Coſtalius in d. l. bonitatis* 13. *h. t.* per *l. pretia
rerum* 63. *ad L. Falcid. l. ſi ſervum* 33. *ad L. Aquil.* ſed conventum, quod formale vo-
cant, tum per expreſſos textus *in l. cum fundus* 48. *in fin.* ibi. *quam quanti emit. l. ſi
fundo* 53. ibi. *quanti venierint h. t. d. l. ex emto.* §. *final.* verſ. *ibidem.* in verb. *& vendi-
tor pretium retinerit, de act. emt.* tum quia dum partes ſemel de pretio convene-
runt, communi & vero renunciarunt, adeo ut ſtante contractu eis non liceat ad
859. illud regredi *l. ſi voluntate* 8. *C. de reſcind. vendit.* † Non obſtat ratio dubitandi
à Coſtalio allata, quod alias *in d. l. bonitatis* nulla dubitatio eſſe poſſit, cum pretium
conventum ſemper certum ſit, quia alio in reſpectu eſſe poteſt, an ſcilicet tempus
contractus an evictionis inſpiciendum ſit, ut mox ſequetur.

Quod

Quod † idem quoque eſſe videtur in permutatione & diviſione aliiſque contractibus ubi ab initio quidem expreſſum pretium non intervenit, conſtat tamen æſtimationem quandam partium, quod non rarò præſertim in diviſione fieri ſolet, interceſſiſſe, quod ſi non factum ſit, ſimplum erit æſtimatio communis rei qualis fuerit tempore contractus *l. Titio 62. in fin. de iure dot. Molin. tract. de eo quod intereſt. num. 71.* † Sed ut hoc quidem facilè conſtat, ſi res uſque dum evicta eſt, in eo ſtatu manet; ita, ſi vel in bonitate intrinſeca mutetur & aut deterior aut melior fiat, ut pretium illius tempore evictionis vel auctius vel minus ſit, num idem quod ſuperiori caſu ſtatuendum adeoq; licet res deterior facta & in æſtimatione decrevit, pretium integrum ab initio conventum nihilominus reſtituendum & id quod intereſt ad illius, an verò ad æſtimationes qualis eſt tempore evictionis æſtimandum & duplandum ſit, utilis ſed difficilis quæſtionis & conſiderationis eſt. † Poſterius ita aſſeruerunt *gloſſa in d. l. bonitatis. & in l. ſi cum venditor. §. ult. h. tit.* & veteres plerique omnes ad tempora Molinæi uſque ut ipſe *in tract. de eo quod intereſt. num. 69.* teſtatur, quos ex Neotericis ſequuntur *Cuiacius tract. 8. ad African. in l. cum & fortè. de act. emt. Donell. de evict. cap. 7. in princ. & in l. ſi tibi 25. num. 6. C. h. tit. Vincentius de Franchis deciſ. 297. num. 1. part. 2.* Ipſe Molinæus priorem ſententiam amplexus eſt *d. l.* quem ſequitur *Mudæus d. rubr. ad quid committ. ſtipul. num. 6.* & noviſſimè *Burgundus Tr. de evict. cap. 88. num. 2.* Tum per *d. l. bonitatis. h. t.* ubi id clarè videtur aſſertũ eſſe, tum quod *ex paulò ante dictis* pretium hic principaliter debetur & in obligatione eſt, ad illudque actio ex emto ordinariè tendit: Unde non poteſt invito emtori, qui creditoris loco eſt, minus ſolvi, ubi res deterior facta eſt. † Nec enim æquum eſt, ut venditor qui rem alienam vendidit & ita in culpa eſt, partem cum injuria emtoris, qui deceptus eſt, lucretur, quod fieret, ſi ad æſtimationem rei ut eſt tempore evictionis forſan minor eſſet pretij reſtitutio facienda eſſet. Tum quia denunciatio illa æſtimationis nihil minuit ex læſione emptoris quæ tempore contractus verè ſuberat, cum venditor venderet alienum & alij obligatum, quamvis nunc primum per evictionem hoc detegatur & in lucem veniat. † Tum denique quia in ſimili venditore rem non tradente rem venditam, ſi deinceps ea pereat vel deterior fiat nec præterea interſit emtoris nihilominus hic pretium quod pro re dedit totum recuperat *l. quod ſi nulla 8. de heredit. vendit. l. 1. in princ. de act. emt.* Confer de hoc ſubtili articulo *Molinæum d. tract. de eo quod intereſt. num. 66. & ſeqq. & Mudæum d. l. num. 5. & ſeqq.* Ubi † hoc ampliant, etiamſi pretium duplum juſtæ æſtimationis exceſſerit, ita ut venditio inſtante ad hoc emtore *ex l. 2. C. de reſcind. vendit.* reſcindi potuiſſet, quatenus venditor qui pluris quam oportuerat vendidit, nunc de evictione conventus honeſtè non poſſit contra factum proprium exceſſum pretij quod ipſe conſtituit, damnare & emtorem eius læſionis nomine culpare, quam ipſe intulit, & ex illa commodum percepit contra *l. cum in fundo 78. §. quod ſi mulier 2. de iur. dot.* uti nervosè *Mudæus* ait *d. l.*

860. 861. 862. 863. 864. 865.

866. Hæ † rationes non levis momenti ſunt, quæ me diu ſuſpenſum & ancipitem tenuerunt, & cum jam jam in Molinæi caſtra tranſcenſurus eſſem, in contrariam ſententiam retraxit accuratior conſideratio *d. l. Titius 43. §. de ſumtib. de act. emt.* in qua poſtmodo ex inſpectione viri docti & in hac æſtimatoria materia probè multum verſati & exercitati *Andreæ Kohlij* qui eandem *exercitat. legal. 11. n. 13.*
867. *& ſeq.* præ cæteris egregriè tutatus eſt, confirmatus ſum. † In dicta enim *l. Titius. §. diutius.* Paulus primò regulam ponit, in actione ex emto non pretium tantum contineri ſed omne quod intereſt emtoris, ſervum, de quo ibi tractat, non evinci, adeoque huius æſtimatio ad illius modum regulari, quod ex ſcopo illius *& l. ſeq.* patet: poſtea, declarat illam, quod illa æſtimatio ſeu regulatio eius quod intereſt, tunc demum ad pretij rationem fiat, ſi pretium non in tantum exceſſit ut à venditore de ſumma non cogitatum ſit, veluti, ſi ſervus vili pretio venit & poſtea agitator vel Pantomimus factus evictus ſit: Pretium ibi à Paulo non poteſt de formali ſeu tempore contractus convento intelligi, alioquin illius quæſtio prorſus eſſet indubitabilis & Domitiana, cum enim vilitatem pretij ſupponit, ſervi illius pantomimi, per ſe ultrò patet, ſi id quòd intereſt, juxta illud regulandum & duplandum eſſet venditorem in nullo prægravari: At nunc cum ille dubitet & tanquam ſpeciale circa æſtimationem eius quod intereſt notet, ſi res vili pretio ſit emta & poſtea eius æſtimatio in immenſum excrevit, evidenter ſequitur, quod regulam non aliter intellexerit, quam quod pretium quale ſit tempore evictionis conſiderandum & eius quod emtoris ob rem quæ melior facta eſt, evictam, intereſt, rationem ad illius proportionem duplandam eſſe. Quod & ſequeris *l. cum & fortè 44. & l. idem & Iulianus 45.* quas hunc in finem Tribonianus ſubjunxit, confirmat, Illa, dum dupli mentionem facit; hæc à contrario ſenſu, quod & in converſu caſu præſtatio ſive pretium minuatur ſi ſervus deterior apud emtorem effectus ſit.

868. Facit † prætereà pro hac ſententia, tum *d. l. ſi cum venditor 66. §. ult. h. t.* ubi prædij quod in hereditaria diviſione uni aſſignatum evincitur melioris aut deterioris facti cauſa finem pretij, quo fuerit tempore diviſionis æſtimatum deminuere vel
869. excedere perhibetur. † Tum *d. l. evicta 70. h. t.* ubi, poſtquam Paulus reſponderat, re evictâ ex emto actionem non ad pretium duntaxat recipiendum ſed ad id quod intereſt competere, immediatè ex hoc infert; *ſi res minor eſſe cœpit damnum emtoris eſt.* Quod dici non poſſet ſi ſecundum contrariam ſententiam pretium
870. integrum reſtituendum eſſet. † Et duriuſcula eſt explicatio *Mudæi d. l. n. 37.* quod damnum *in d. l.* non ad pretium conventum, ſed ad inſtabilem variationem eius quod ultra pretium interdum nihil aut parum, interdum plurimum intereſt, referendum ſit, quod illius ratione noceatur emtori ſi res nunc minor eſſe cœperit:
871. Nam † JC. diſertè de receptione pretij loquitur, quod non aliter niſi in reſpectu ad illud, quod datum & ſolutum eſt, exaudiri poteſt: Ergò quod de damno ſequi-
872. tur, quoque illo reſpectu accipi & intelligi debet: † Nec injuria aliqua emtori infertur

fertur ſi re viliori facta integrum pretium non recipiat, tum quia perfectâ emtione etiam ante rei traditionem omne periculũ ad illum pertinet non venditorem, niſi is in dolo vel culpa vel mora ſit *l. neceſſaria 8. D. & l. ult. C. de peric. & commod. rei vendit. §. cum autem. Inſt. de emt. vendit.* tum quia defectus illi facilè ſupplentur, ſi res melior facta eſt & pretium rei evictæ una cum eo quod intereſt auctius recipit, Tùm, denique, quia illud ſaltem emtori reſtituendum eſt, quod illi evictum, vel propter evictionem abeſt *l. ſi ſervus. 21. §. 1. h. t.* quicquid autem ex re emta perit ante evictionem ſive pars rei ſive bonitas fuerit, nec per ſe nec una cum re principali evinci poteſt *d. l. ſi ſervus. §. 2. verſ. cum igitur neque corpus &c.* nec propter evictionem ipſi, ſed aut propter caſum fortuitum aut culpam propriam abeſt: Imò illius damno abeſſet, licet res evicta non fuiſſet eleganter *Donell. d. cap. 7. & Kohl. d. exercit. 11. n. 13. in ſ. prima ratione.* † Unde non obſtant rationes dubitandi vel 873.
ab iniquitate vel à læſione emtoris deſumtæ. Vel enim læſio propriè non, vel non talis, ob quam contractus debeat ſtatim reſcindi ſubeſt; Vel ſi ſubeſt, aliunde, ut dictũ, ſi res melior facta facilè compenſatur. Nec culpa aliqua venditoris allegari poteſt, qui alienum bonâ fide, & quidem jure permittente vendidit pretiumque ex cauſa onerosâ & ob quam inſuper tenetur ad id quod intereſt, percepit. † Quod 874.
ſi ſcienter & ita dolo malo diſtraxit, parata eſt emtori alia via vindicandi dolum & agendi ad id quod intereſt ſua, dolum admiſſum non fuiſſe *l. tenetur 6. §. ſi dolo 8. & §. fin. l. ex emto 11. §. final. l. ſervus quem 30. §. 1. de act. emt.* quod quidem nulla habita ratione dupli etiam ex veterum JC. ſententia integrum præſtandum eſt *d. l. idq; & Iulianum 45. §. 1. in fin.* Confer *Forcatan Necyomantia dial. 44.* ubi dicit, quod in delictis non ſit limitatum intereſſe, cum leges virtute ſua levato quaſi velo in dolum & fraudes contrahentium invehantur, adde & *Donell. de eo quod intereſt c. 7.*

Quod † verò de venditore rem non tradente allatum eſt, propter moram 875.
illius ſpecialem rationem habet, ob quam venditoris non emtoris periculum eſt, ſi res deterior facta ſit *l. ſi ſterilis 21. §. cum per venditorem 3. de act. emt.* qualis hic non intervenit. † Magis obſtat *d. l. bonitatis 13. h. t.* ubi dicitur quod bonitatis æſtimatio 876.
facienda ſit quæ fuiſſet venditionis tempore non cum res evinceretur. Doctores vulgò & poſt illos *Donell. in l. ſi tibi. C. h. t. n. 6. & ſeq. Cabot. lib. 2. diſput. cap. 28.* illam de actione ex ſtipulatu, ubi dupla promiſſa fuit, accipiunt adeoq; inter illam & actionem ex emto, de qua nunc tractamus differentiam faciunt, & in hac, quæ eſt bonæ fidei & ubi arbitrium judicis laxius eſt bonitatem cum res evinceretur *d. l. ſi cum venditor 66. §. fin. d. l. evicta 70. h. t.* in illa, quæ eſt ſtricti juris & id ſaltem quod convenit attenditur, cum res vendita eſt ſpectandũ eſſe dicunt *l. ex mille 64. eod. tit.* † Verum cum *d. l. bonitatis* in genere loquatur, & juxta paulò ante tradita, 877.
in dubio, niſi ſubjecta materia aliud ſuadeat, quoties jura evictionis nomine agi dicunt, actio de evictione ordinaria & generalis ex emto, non accidentalis & caſualis, qualis eſt ex ſtipulatu, intelligenda eſt, *d. l.* ad actionem ex ſtipulatu reſtringi non poteſt, ſed actionem quoque ex emto includit, in qua bonitas quæ tempore venditionis fuerit quoque reſpicitur non quidem ut rectè *Molinæus in d. tract. de eo*

Digitized by Google

quod intereſt n. 67. obſervavit, ad finem faciendæ vel exigendæ æſtimationis illius temporis, ut in actione ex ſtipulatu, ſed ſolum ad finem diſtributionis pretij conventi & ſoluti inter partem evictam, de qua ibi Paulus tractat, & non evictam, pro rata valoris illarũ partium, qui fuerit tempore contractus, ut ſcilicet, quanto illa tum cæteris partibus vel melior vel deterior fuerit tantò maior quoque vel minor pro ea pretij pars data videatur. Quo deprehenſo ſuccedat nunc alia quæſtio, quam Paulus *in d. l. bonitatis.* ſibi non tractandum ſumſit, utrum in actione ex emto indagatâ taliter ratâ pretij partis evictæ illius æſtimatio propter augmentum poſtea ſuperveniens & tempore evictionis exiſtens extendenda & viceverſa, propter decrementum minuenda ſit? quod aliunde ex aliis textibus ſupra adductis affirmandum eſt, quod amplius deducit *Kobl. d. exerc. 11. n. 16.*

878. Limitatur hæc † aſſertio in eo, quod poſtea rei venditæ alluvione acceſſit, ubi tempus, quo acceſſit, non contractus, non evictionis inſpiciendum eſt, *l. ſed ſi*
879. *quid 15. h. tit.* † Ratio diverſitatis *ex l. ſeq. eod. tit.* junct. *l. ex emto 11. §. ſi quis rem 17. de act. emt.* deſumi poteſt, quod ſcilicet in illis, quæ tacitè accedunt & evicta ſunt, actio ex emto pro evictione detur in ſimplum ſcilicet tantum, non id quod intereſt ſeu duplum: quemadmodum ubi nominatim quid acceſſit, & dehinc, ſicut poſteriori hoc caſu, reſpicitur, tantum ſimpli illius bonitas, qualis fuit tempore contractus, cum rei venditæ nominatim adjiceretur, ita & priori caſu, qualis eſt tunc, cùm tacitè accederet. Ita eleganter Cabotius difficultatem hanc ſuperavit *d. lib. 2. diſp. cap. 38.* aliter illam & improbabiliter reſolvit *Cujac. 26. obſervat. 37. & Kobl. d. exercit. 11. num. 17.*

880. Hæc † de pretio quod ordinariè & ſemper perſequitur actio ex emto: Sequitur id, quod intereſt, quod caſualiter & acceſſoriè ſaltem venit & dehinc non ſemper locum vel non æqualiter ſeſe habet, ſed pro ratione circumſtantiarum
881. multum variat. † Illud aliàs etiam in hac ipſa materia aliquantò latius accipitur ut & pretium comprehendat, quando paſſim in jure dicitur quod actio de evictione detur ad id quod intereſt, hoc eſt duplum pretij: Hic vero pretio contradiſtinguitur, & nihil aliud eſt quàm ut *Paulus in l. ſi commiſſa 13. rem ratam habere* deſcribit, quantum emtori abeſt quantumque ille lucrari potuit, & alias in materia emtionis omnis utilitas emtoris, quæ circa rem conſiſtit, vocatur *in d. l. ſi ſterilis 21. §. cum per venditorem 3. de act. emt.* Prioris generis ſunt damna & jactura quam emtor fecit, ut ſi domo evictâ alio ipſi migrandum & ob id impenſa facienda eſt. Poſterioris generis ſunt, fructus rei, partus ancillæ & ſi quid per ſervum acquiri potuit, cuius occaſio acquirendi ei delata eſſet *d. l. venditor 6. hoc tit.* de quo vide quæ eleganter tradit *Mudæus ad d. t. de act. emt. rubr. ad quid committ. ſtipul. num. 38.*
882. *& ſeqq.* † Unde ſi duos ſervos quinis à te emam & eorum alter evincatur, rectè eo nomine ex emto acturus ſum, quamvis alter decem dignus fuerit ait Africanus *in l. ſi duos 47. h. tit.* id enim quod intereſt non in eo ſolum quod nobis abeſt, ſed & quod habere potuimus, ſi res evicta non eſſet, qualis eſt hic æſtimatio alterius
883. ſervi, conſiſtit, *Donell. de evict. d. cap. 7. in princ.* † Etſi verò in rigore juris ſub eo

quod

quod intereſt veniat omnis utilitas rei & id quod quocunque modo nobis abeſt aut quod habere potuimus, & venditor illud non minus ac pretium rei præſtare debeat *d.l.venditor h. tit.* quia tamen illud ſæpe in immenſum nimis excreſcere & rem emtam vel in quadruplum excedere poteſt, Vel ex qualitate rei venditæ; ut ſi ſervo evicto legatum vel hereditas relicta ſit; Vel ex conditione emtoris quoniam alius alio rem diligentius excolere & ſumtuoſius inſtruere ſolet, ne homines juſto ſæpe errore alienas res pro ſuis propriis diſtrahentes à commerciis deterreantur, juſtum fuit viſum modum aliquem ſtatuere & generalitatem illam ad æqualitatem reducere, ne id quod intereſt duplum pretij excedat; quod cum à quibuſdam ex veteribus JCtis jam pridem ita reſponſum eſſet, ut *ex d.l.Titius 43. & ſeq. de act. emt. & in d.l.cum fundus 48. h. tit.* patet, tandem generali ſanctione ita in omnibus caſibus certam quantitatem aut naturam habentibus (qualis eſt quoque emtio venditio ut nominatim ibidem habetur) Juſtinianus determinavit *in l.un. C.de ſent. quæ pro eo quod intereſt.* † Unde, quod *in d.l.venditor.h.t.* dicitur, 884.
quod venditor non minus præſtare debeat habere licere, ea quæ per hominem venditum acquiri potuerunt, atque ipſum hominem venditum, cùm grano ſalis & moderatione prædicta intelligendum eſt, quaſi, uti poſt *Molin.d.tract.de eo quod intereſt. Mudæus d.l. num.51.* bene ſtatuit, Julianus *in d.l.venditor.* non aliud voluerit ſuo illo reſponſo, quàm quod ea, quæ per ſervum emtum acquiri potuerunt non tam remota ſint ab ipſo ſervo emto neque tam externa aut longè petita, quin merito eorum quoque conſideratio haberi debeat, in ratione eius quod intereſt emtoris non evinci ſervum; Quatenus verò huiuſmodi emolumenta veniant illud aliunde explicandum ſit.

Non † obſtat *l.Julianus 13. §.ſi quid ſervo. 18. de act. emt.* ubi hereditates & 885.
legata ſervo vendito relicta integra in actionem ex emto venire, diſertè dicitur; Quia loquitur JC. de priori capite actionis ex emto, ſi res non tradita fuerit quæ in hac parte plenior eſt, quam in capite hoc poſteriori; tum quia ex priori capite petitur ipſa res vendita & in defectum traditionis vera rei æſtimatio, habeturque incrementi æquè principaliter ac ipſius rei venditæ ratio, atque ita quod acceſſit lucri, tanquam pars rei venditæ debetur non tanquam intereſſe *arg.l.hæc verba 195. de V. S.* ex poſteriori verò capite, ubi res evicta eſt, repetitio ſaltem fit pretij & ſi quid amplius interſit, ſaltem acceſſoriè, ita ut conſideretur utilitas illa auctæ æſtimationis tanquam pars eius quod intereſt & ſub nomine utilitatis acceſſoriæ, non ut particula rei principaliter debitæ. † Cui accedit, quod priori caſu vendi- 886.
tor in mora ſit, rei tradendæ, quæ poſteriori illi imputare nequit, dum rem ſuam putans bona fide tradidit reſque apud ipſum emtorem auctior facta eſt. Confer eleganter *Mudæum ad d.t. rubric. ult. actionis ex emto ut quod intereſt.*

Ampliatur † hæc aſſertio, quod intereſſe non debeat excedere duplum, ſive 887.
ſimul & ſemel ratione totius rei evictæ de evictione ad illud, ſive pluries ſucceſſivè particulariter agatur, in eadem re pluribus & diverſis evictionibus contingentibus, ut ſi fundus, ut optimus maximuſque venditus eſt, primumque ſervitus,

Digitized by Google

poſtea poſſeſſio rei pignori obligata, & tertiò ipſum prædium mille aureis diſtra-ctum evictum ſit; laudatusq; venditor propter evictam ſervitutem ſolvit centum, propter poſſeſſionem pignoris ducenta, emtor propter ipſius prædij evictionem non integra mille. Sed quantum illi ad duplum deeſt, ſeptingentos ſcilicet aureos
888. conſequetur, etſi duplam ſtipulatus ſit *d. L. cum fundus 48. h. t.* † Quod & innuit *Ulpianus in d. l. ex emto 11. §. idem. Neratius 10. de act. emt.* cuius ut & præcedentis & ſequentis doctam & ſolidam reſolutionem vide apud *Mudæum d. l. rubric. ad quid committ. ſtipulat. num. 15. & ſeq.*
889. Limitatur † prædicta aſſertio, & æſtimatio eius quod intereſt, duplum excedere poteſt, in caſu ubi res aliena ſcienter vendita, & ita venditor huiuſmodi in dolo eſt, & celando rei qualitatem improbè facit *l. 1. in fin. l. 4. in princip. Ulianus 13. §. idem Iulianus 6. l. ſervus 30. §. ſi ſciens 1.* verb. *quia tamen de action. emt.* junct. *d. l. Idq; & Iulianum 45. §. 1. in fin. eod. tit.* tum quia publicè expedit dolum, præſertim in bonæ fidei Judiciis & in ſpecie emtionis venditionis, cui clauſula doli intermittendi ipſo jure ineſt *l. ſi cum fundum 68. §. 1. cum l. ſeq. §. 1. l. ea qua 43. §. final. de contrah. emt. l. 1. §. 1. l. tenetur 6. §. penult. l. quaro 39. de act. emt.* vindicari *l. 1. §. 1. de contrah. emt.* tum quia in omnibus legibus, quæ ad aliquem ſublevandum pertinent perpetua hæc exceptio ex mente & ſententia legis ineſt niſi quid dolo malo factum ſit *l. ſi decipiendi 30. ad SC. Velleian. d. l. Iulianus. 13. in princ. verſ. ſi verò ſciens. Contius ad. l. un. C. de ſentent. pro eo quod intereſt.* verſ. *ſed una. Donell. ibid. cap. 7. in med.* tum quia & in donatione, in qua tamen regulariter nulla debetur evictio propter dolum omnes ſumtus etiam magni in re facti donatario reſtituendi ſunt *l. Ariſto 18. §. final. de donat.* quanto magis itaque in emtione venditione ubi etiam non promiſſa evictio debetur æſtimatio eius quod intereſt indefinitè præſtanda?
890. Facit † huc ſpecialis ratio, de qua ſupra quoque nonnulla dicta ſunt, quod dolus ex caſu certo incertum efficiat & ita objectum eius quod intereſt alteret; ex quo aliàs cauſa eius quod intereſt, non niſi ex mora vel evictione rei traditæ, quæ referuntur ad rem & pretium quæ certam naturam & quantitatem habent, reſultat: ubi verò dolus intervenit etiam antequam mora committatur vel res evicta eſt, tanquam ex delicto agi poteſt *d. l. 4. in pr. & l. ſervus quem 30. §. ſi ſciens 1. de act. emt.* & dehinc non immerito æſtimatio quoque eius quod intereſt diverſa ratione ut in factis illicitis ſeu delictis alias juris eſt, ſuſcipitur. Confer *Mudæum d. l. num. 55* & *Gædd. de contrah. ſtipulat. cap. 6. num. 177.* & *Forcat. in Necyom. dialog. 43.*
891. Hæc † de quantitate eius quod intereſt. Dicendum nunc eſt aliquid de qualitate, quod nimirum *certum* & *verum* eſſe debeat *arg. l. in hac actione 3. §. ſi mecum 11.*
892. *ad exhibend.* † *Certitudo* hic intelligitur non apodictica ſed probabilis ſeu veriſimilis, quod ſcilicet ſpes propinqua & quaſi incepta jam fuerit lucri ſeu utilitatis percipiendæ ex re evicta quam Dd. vulgo *intereſſe circa rem conſiſtens* ſeu intrinſecum tametſi non adeò accommodatè, vocant, & ex duobus æſtimatur primò, ut rem circumſiſtat & quaſi concomitetur, deinde, ut jactura lucri ſeu utilitatis ob

hoc

hoc unum contingat, quod res evicta ſit, ex qua ſola non aliunde eam utilitatem ſperare potuimus, adeoque ut evictio non tam occaſio quam potius cauſa propinqua ſit jacturæ illius, de quo vide bene *Donell. tract. de eo quod intereſt. cap.* 11. & *Molin. ad conſuetud. Pariſ. §. 9. gloſſ. 7. num. 19. & ſeq.* veluti, ſi in paſcuo evicto pecora fuerint emtorq; antequam ſucculenta eſſent propter evictionem diſtrahere cogeretur, lucrum enim illud ceſſans veriſimiliter eſt certum, quia jam deductum eſt in effectum, ut percipi poſſet: aut, ſi emtor fundum alteri locaverit & evictione factâ damnum & intereſſe conductori ſolverit, damnum illud immediatè ex ipſa evictione cauſatur: unde meritò à venditore præſtandum eſt. † Quod ſi 893.
in paſcuo pecora nondum fuerint, ſed obtendat ſaltem emtor, ſe mercatorem eſſe, nec evictis paſcuis tam numeroſum & ſucculentum pecus ad forum ducere poſſe; quia illa utilitas incerta & nihil adhuc in actum deductum eſt, ex quo ſpes de lucro percipiendo firmari poteſt, quam *utilitatem extra rem* vocant, nihil eo nomine debetur. Confer *& l. quemadmodum 29. §. item Labeo. ad Leg. Aquil. & d. l. ſi ſterilis 21. §. 3. de act. emt. Molin. d. l. & Burgund. de evictionib. cap. 89. num. 8. Veritas* † eius quod intereſt, æſtimatur non ex affectu ſeu opinione, ſed quod 894.
utilitas revera nobis & pecuniariter abſit, aut damnum adſit *l. 1. §. & aliis 15. ſi quid in fraud. patron. l. ſemper 15. §. hoc interdicto. 7. quod vi aut clam. l. 13. rem ratam habere l. ſi liber. 13. & l. ad exhibendum. 19. ad exhibend.* † Unde removetur 895.
hic intereſſe, quod emtor propter affectionem opportunitatis, vicinitatis cœli, vel quod illic educatus vel parentes ſepulti ſint, ut de patrono rem à liberto venditam revocare volente eleganter ita reſpondet Ulpianus *in d. l. 1. §. & aliis. ſi in fraud. patron.* Affectionis enim in jure nulla eſt æſtimatio cum ob eam nemo locupletior ſit *l. ſi ſervum 33. ad Leg. Aquil. & l. cùm de ſervi. 6. §. item. 2. de oper. ſervor.* Tametſi † alias propter huiuſmodi intereſſe interdum actio, quæ eo remoto, 896.
locum non haberet concedatur, ut *in l. ſi emtionem 35. l. et ſi. 6. de bon. libert. l. cum ſervus 54. mandat. l. 7. de ſerv. corrupt.* quibus tamen caſibus judex non ex affectione illa rem æſtimat, de quo vide *Donell. d. tr. de eo quod intereſt, c. 5.*

Cæterum, † quod de eo, quod intereſt, hactenus dictum eſt, regulariter 897.
ita ſeſe habet, Sunt tamen quidam caſus, ubi re evicta etiam ex emto ad id quod intereſt non agitur, ſed vel in ſimplum tantum, ſi adverſus fiſcum agatur, quamvis procurator Cæſaris, qui rem vendidit, duplum vel triplum promiſit *l. ſi curator. 5. in princip. de Iur. fiſc.* vel quis rem reſtitutioni obnoxiam ab herede ſciens emat *l. ult. §. ult. C. commun. de leg.* de quo jam ſupra plura dicta; Vel in ſimplum cum uſuris habitâ ratione fructuum, quos emtor lucratus eſt, ſi ſententiæ exequendæ cauſa pignus ex officio diſtractum ſit *l. ſi plus 74. §. 1. h. tit. Pacius de emt. vendit. d. cap. 12. num. 262. membr. 2.*

Veniunt † quoque in hanc actionem impendia & ſumtus litis per emto- 898.
rem erogati, item fructus percepti poſt litem conteſtatam quos emtor petitori Part. II.
vincenti reſtituere coactus eſt. mem. 1.
Sect. 2.

Quod

899. Quod † impendia attinet, aut emtor rem, quæ evincitur poſſidet, aut non
900. poſſidet. † Si poſſidet emtor illa regulariter à venditore repetere non poteſt, ſe-
de his, cundum capitalem & diſertum textum *in l.idque 45. §. illud. 1. de act. emt.* quia, ſi
quæ ve- bona fide fecit, ſervare illa poteſt à petitore per retentionem rei oppoſitâ doli mali
niant in exceptione, ſi rem petat & ea refundere nolit *l. ſumtus 44. de rei vindic. l. ſi in area 33.*
actiõem *de condict. indebit. l. Paulus 14. de doli mali except.* junge *l. ſuper 16. C. h. tit. Garſia de*
ex emta
901. *expenſ. cap. 7. num. 14. & ſeqq.* † Etiam illa, quæ à venditore vel illius auctore
902. ſunt facta *l. in hoc judicium 14. §. 1. verſ. cæterum. commun. divid.* † Licet actiones
de evi- ceſſæ non ſint, quoniam jus retentionis, cum ſit ſpecies quædam defenſionis, ſine
ctione. illa ceſſione in ſucceſſorem ſingularem tranſit, *Garſia d. cap. 7. num. 13. Burgund. de*
903. *evict. cap. 92. num. 2.* † Unde, ſi exceptionem huiuſmodi non oppoſuit emtor,
904. in culpa eſt, quæ nulli alij, quàm illi nocere debet *l. ſi rem quam 29. §. 1. h. t.* † Quod
ſi oppoſuit quidem, ſed judex eius rationem, quod ſecundum dictas leges facere
tenetur, non habuit, injuria illa ad venditorem contingere non debet *d. l. emtor 6.*
C. h. t. in d. l. ſuper 16. C. eod. num. 3.

905. Declaratur † hæc aſſertio, quod tunc procedat, quando venditor bonâ
fide diſtraxit; Si enim ſciens prudens rem alienam ignoranti vendidit, competit
emtori utilis actio adverſus venditorem etiam ſi per retentionem ſumtus illos à
petitore ſervare potuiſſet, ſed omiſsâ exceptionis allegatione non fecit *d. l. idq. 45.*
verſ. in omnib. de act. emt. l. ſi fundum. C. h. t. Garſia d. l. num. 17. & 18. ubi reſpon-
det *ad l. fin. §. final. C. comm. de legat.* quod in propriis terminis de ſciente emtore
qualitatem rei, & re tali, quæ ſuo modo propter incertum eventum conditionis
fideicommiſſi venditoris propria eſt, loquatur, & dehinc ad alios caſus extenden-
906. da non ſit. † Sed quid ſi emtor non ſcienter, ſed per errorem aliquem omiſsâ
exceptione rem reſtituerit, an non ſumtus illos ex æquitate tanquam indebitos
907. ab evincente condicere poſſit, graviſſimæ & difficillimæ quæſtionis eſt. † Negant
hoc plures & ex recentioribus præ cæteris *Donell. 20. com. 7. Anton. Fab. 26. error.*
908. *pragm. 9. Schifferdeck. volum. 2. diſp. forenſ. ad Anton. Fabr. tract. 12. per tot.* † Ego
cum *Cuiac. 10. obſerv. 4. Hottoman. ad l. 1. C. de cond. indebit. Gilken. de impenſ. part. 2.*
cap. 4. & ad tit. C. de condict. in explicat. l. 13. de condict. indeb. num. 53. inter condi-
ctionem certi ſeu ſimpliciter indebiti, & poſſeſſionis ſeu incerti, diſtinguendum
& non illam, de qua *in d. l. in area 33. de condict. indeb.* quæ graviter obſtare videtur,
ſed hanc emtori competere exiſtimo per *l. 40. §. 1. de condict. indebit. & l. 21. ad SC.*
909. *Trebell.* & quæ plura adduxi *exercitat. 4. quæſt. 5. per tot.* † Si non poſſidet rem
emtor, & ſine culpa ſua poſſeſſionem amiſit, quod multis caſibus juxta *d. l. ſi rem*
quam 29. §. 1. h. t. & ſuperius tradita, fieri poteſt, repetitio ſumtuum locum habet,
d. l. idque. §. 1. de act. emt. In quo ſenſu accipiunt vulgo quoque *l. ſi controverſiam 9.*
C. h. t. junct. *l. evicta 16. C. eod.* ratio enim paulò ante allata hic prorſus ceſſat, quod
ſcilicet non poſſit, etiamſi velit, rem retinere & exceptionem doli opponere.
Unde cum venditor illi teneatur, ad id quod intereſt, meritò judex in æſtimando
910. eo impendiorum huiuſmodi quoque rationem habebit. † Facit huc textus *in l.*

Titius

Titius 46. *de act. emt.* quem ad hoc expendit *Gaiſ. in d. cap.* 7. *num.* 16. ubi ſumtus in eruditionem ſervi, qui manumitti juſſus in libertatem proclamaverat ab emtore facti per actionem ex emto peti poſſe, dicitur, cùm hoc tamen moderamine, ut ſi iſtiuſmodi expenſæ nimiæ ſint juſtis decretis temperandæ, & ad mediocritatem, Vel ex perſona venditoris, qui ſimiles per conditionem ſuam non feciſſet, nec fortè etiam de illis unquam cogitaſſet, aut etiam ſine manifeſto rerum ſuarum damno illas refundere poſſit; Vel, aliis circumſtantiis prudenti arbitrio reducendæ ſint, *d. l. Titius* 43. *in fin. cum l. ſequent. de action. emt. argum. l. ſi fundo* 38. *de rei vindicat. & ſimil.*

Hæc † de impendiis in rem factis: Quod ſumtus litis concernit, aut de illis refundendis, quod periti emtores facere ſolent, convenit, aut non convenit. 911.
† Priori caſu, indiſtinctè debentur, modo lis mota fuerit ſuper ipſa proprietate vel poſſeſſione rei, non ex alia cauſa, puta pretij nondum ſoluti *l. venditores* 102. *de V. O.* ubi venditores caverant emtori de evictione, & ſe adnituros, ſi in lite mota ſumtus feciſſet, ſi poſtea unus ex illis adverſus heredes emtoris de pretio tanquam nondum ſoluto agat, & illi abſoluti ſint, ad refuſionem ſumtuum non tenentur. 912.
† Unde colligit ex illa *L. Zaſius ibid. n.* 4. quod verba indefinita coërceantur ad ſpeciem juxta contractus præcedentis naturam. 913.
† Poſteriori, intereſt num emtor ſuccubuit & res evicta eſt; an in cauſa obtinuit & rem retinuit. 914.
† Si res evicta fuit, idem juris eſt, quod ſcilicet una cum pretio illorum refuſio facienda *l. ſi cum quæſtio* 17. *C. h. tit. d. l. Titius* 43. *in fin. de act. emt.* 915.
† Si obtinuit emtor & rem retinuit, quoad ſequentes caſus inter Dd. convenit quod ſcilicet non repetat I. ſi illos ab adverſario, qui evincere rem conatus eſt, conſequi poteſt, ut ſi Judex illum emtori tanquam victori in expenſas condemnaſſet, ſecundum *l. properandum* 13. §. *ſin autem alterutra. C. de judic.* 916.
† II. Si culpa emtoris illos non petentis non adjudicati fuerint: Judex enim non niſi requiſitus condemnationem huiuſmodi facere poteſt, *l.* 4. §. *hoc autem* 8. *de damn. infect. Paul. de Caſtro in d. l. venditores de V. O. num.* 2. *Iaſon ibid.* 917.
† III. Si petiti quidem ſed per imprudentiam aut imperitiam Judicis adjudicatio intermiſſa: qua injuria à judice emtori hac in re illata non debet venditori nocere, *d. l. ſi per imprudentiam* 51. *h. t. l. exceptione* 67. *de fidejuſſ.* 918.
† Quod & multo magis ita IV. eſt, ſi adjudicati quidem ſunt, ſed in minorem ſummam, quàm revera emtor erogavit, *Alciat. in d. l. venditores. num.* 6. 919.
V. † Cum inſtrumento promiſſa eſt dupla, eâ enim ſolutâ aliud peti non poteſt, quoniam actum videtur in ea dupla omne quod emtoris intereſt, ſive reſpectu rei, ſive ſumtuum ſive qualibet alia cauſa compenſari *d. l. ex emto* 11. §. *Caſſius. d. l. Titius* 43. *in fin. cum l. ſeq. de act. emt. Alciat. d. l.* 920.
† Ubi hoc poſt Raphaël. de Cuman. ampliat, etiamſi in inſtrumento ſcriptum eſſet, duplam, omnes expenſas, omneſque tricas reſarciendas, propter ſtipulationis prætoriæ naturam, quæ ſecundum mentem potius prætoris, quam verba declaranda ſit. Quod mihi non immerito cum *Iaſon. ibid. col.* 2. dubium imò falſum videtur. 921.
† Sed ſi ſumtus hinc inde compenſati ſint, quod petitor juſtam cauſam litigandi habuerit, aut 922.

Digitized by Google

etiam adjudicatio quidem facta ſed emtor illos à victo forte non ſolvendo facto conſequi non potuerit, non levis eſt dubitatio. *Accurſ. in l.1.C.h.t.* quem plerique veteres omnes uſque ad Bartolum ſecuti ſunt, & ex recentioribus *Zaſius in d.l. venditores. num.9.* & *Donell. in l. ſi ſtatus 16. C.h. tit. num.2. & ſeq.* negant, vendito-
923. rem ad illorum reſtitutionem teneri, tum per *d.l. ſi ſtatus. C.h.tit.* † Ubi emtorem, qui ſervi controverſiam, quaſi is liber ſit, paſſus & abſolutus, ad venditorem reverti non poſſe dicitur; quæ verba cum Bartolo non poſſunt ita accipi & intelligi, quod emtor non poſſit ad venditorem reverti tanquam re evictâ, ſed bene ex alio capite non factæ defenſionis, ut & *d.l.* quoque explicat noviſſimè *Burgund. de evict. cap.94. num.4.* Siquidem aliàs illa lex eſſet de indubitabili & ut ait Jaſon *in d.l. venditor. col.3.* fatua & inepta: quis enim dubitaret, quod ſumtus non debeantur, ſi petantur, ex eo quod res ſit evicta de quo in facto conſtat evictam non
924. eſſe! † Tum & ſecundus quia ſumtus per ſe principaliter non debentur, ſed veniunt ſaltem in conſequentiam rei principalis obligationis, qua ſublata acceſſo-
925. rium quoque tollitur. † Tum quia certum eſt contractâ venditione omne periculum in re vendita in emtorem tranſire, quod non fieret, ſi propter moleſtiam & impenſas litis ad venditorem reverti poſſit: ex quo enim per victoriam in cauſa retrò ratione petitoris victi, res vendita emtoris eſſe cenſetur, pro vero domino hactenus habetur & ita tanto minus, quia & interim omne commodum percepit, periculi expers eſſe poteſt, præſertim, cùm hæc controverſia, quæ illi mota eſt, non ex cauſa præcedente, quam conſtat petitorem nullam habuiſſe, ſed poſt contractam demum venditionem incidit, quales caſus ad venditorem non pertinent *l. Lucius 11.h.t.* eleganter *Donell. ad d.l. ſi ſtatus 18. C. eod. tit.*

926. In † contrarium verò nititur poſt *Guil. de Cuneo. Bartol. in d.l. venditores. de V.O.* quem *Salicet. in d.l.1.C.h.t. Gomez 2. variar. reſolut. 2. n. 47. Fachineus 2. controverſ.32. Burgund. de evict. d. cap. 94. num. 3.* & alij ſequuntur, tum quia actio ex emto quantum ad illius poſterius caput attinet, duas quaſi partes habet, & ut defendat rem, & ſi evicta fuerit præſtet id quod intereſt venditor, quarum obligationum non una alterius ſequela, ſed utraque principalis ſit *arg. l. ſi plus 74. §. mo-*
927. *ta 2. h. tit.* † Unde ſi denunciatus venditor non defendat, tenetur ad intereſſe, *l. cum quærebatur 13. judicat. ſolv. l. ſtipulationes 72. §. Celſus de V.O.* & conſequenter ſumtus litis *l. ſi procurator 18. rem ratam habere. l.3. §. penult. de alienat. judic. mutand. cauſ.* qui enim ad factum, quale eſt defenſionis & quidem individuum tenetur, illud explicare ſuo ſumtu *l. ſuo victu 18. l. quod niſi 20. de oper. libert. d.l.3. §. ſi locum de alienat. judic. mutand. cauſ.* obligatus eſt. Tum quia venditor non ſolum tenetur præſtare habere licere, ſed & præterea habere licere ſine interpellatione *d. l. ex emto 11. §. idem Neratius 8. & ſeq. de act. emt.* Unde ſi mota lite non compareat & defendat obligationi ſuæ non ſatisfacit, & dehinc ad minimum refuſionem ſumtuum declinare non poteſt. Et quidem hoc multo magis, quia & ſi comparuiſſet & defendiſſet impenſas de ſuo feciſſet, ne videlicet venditor fidem fallens melioris
928. conditionis ſit, quam illam agnoſcens. † Facit, quod defendere, ſit id facere,

quod

quod facturus erat in lite ipſe dominus *l. ſed & ha. 35. §. defendere. 2. de procurat.* cùm igitur venditor hac in re teneatur eſſe procurator in rem ſuam & loco domini habeatur ipſius litis, conſequens eſt, ſi id fecerit emtor, quod venditorem facere oportuit competere illi ex emto actionem *Burgund. d. l. num. 5.* quod argumentum & jam pridem Jaſon, pro Bartoli ſententia movit *in d. l. venditores. col. 2.* Reſolutio † quæſtionis ex eo dependet, num venditor emtori debeat totalem defenſionem, ita ut in ſe litem motam transferat & ſuſcipiat, quæ defenſio ſine ſumtu non fieret, an verò ſaltem partialem, ut cauſæ adſit eamque inſtrui juvet competentibus allegationibus & probationibus? Et cum jam *ſupra cap. de defenſione venditoris* dictum ſit, litem revera eſſe emtoris nec poſſe invito vindicante ſeu petitore venditorem, etſi velit in ſe ſuſcipere, fortiter ſequitur illum ſaltem poſteriori modo defendere teneri quod & probatur per *l. emti 20. & l. ſi parentes 19. C. h. tit.* & melius per *d. l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit.* junct. *l. venditor 49. de judiciis*, & per conſequens illo reſpectu ſolum ad expenſas, quæ pro inſtruenda cauſa ſeu ad probationem tituli faciunt, quales ſunt, cum quid pro inſtrumentis auctoritatum vel pro teſtimoniis ad id pertinentib. præſtandum, obligatum eſſe; Econtra verò emtorem ſuæ litis ſumtum facere debere, quatenus illam perſequitur, quem recuperaturus ſit una cum re, ſi ſuccumbat, ſed ſi vicerit, quos non reddit victus, injuria quæ ei facta eſt, auctorem contingere non debet confer eleganter poſt *Paul. de Caſtro in d. l. venditores. num. 3. verſ. Adverte ad unum. Iaſon. ibid. col. 2. Alexandr. & alios. Alciat. ibid. num. 8.* ubi poſt illos, diſſidentes ſententias ita conciliat & illam veriorem & receptiorem eſſe dicit. Adde *Gerhardum de Maynard. lib. 2. deciſ. Tholoſan. 75. per tot.* ubi ſub finem ita in parlamento illo judicatum refert adde & *Mudeum ad d. t. de act. emt. rubr. de quo cavend. n. 20.* 929.

Ex † qua diſtinctione ſimul judicium fieri poteſt, an & quatenus ſumtus ab emtore erogati in taxatione eius quod intereſt, duplo imputari queant, nempe illos omnes, quos non ſaltem emtor ipſe durante proceſſu ex perſona ſua in litem erogavit, ſed & quos condemnatus illo finito petitori refundere coactus eſt, quia cum illi defenſioni rei emtæ, ad quam emtor principaliter tenetur, quaſi annexi ſint, non aliter quàm per modum acceſſionis ſeu ex capite poſteriore actiones de evictione tanquam intereſſe peti poſſunt; niſi fortè venditor ultrò, quod facere poteſt, defenſionem litis in ſe ſuſcepit, quia enim tunc cum petitore per litis conteſtationem quaſi contrahit, emtor judicati actione ad ſolutionem expenſarum compulſus negotium venditoris geſſiſſe videtur; & ita ex nova actione ſumtus tanquam principale debitum exigit. † Idem eſt, ſi emtor illos erogavit qui venditori in inſtructionem cauſæ faciendi, ut dictum eſt, incubuiſſent: nam & illi principale quid ſunt, & ex capite de non facta defenſione principaliter peti poſſunt. Aliter & ut puto propter falſum præſuppoſitum improbabiliter diſtinguit *Burgund. de evict. cap. 95.* † Sed redeundo ad emtorem, qui ſuccubuit, poteſt ille ſumtus repetere non ſaltem ſi venditor laudatus non acceſſit & judicio adſtitit, ſed & ſi initio adfuit, & poſtea liti ceſſit: modo is præter diffidentiam 930. 931. 932.

Digitized by Google

venditoris probabilem cauſam habeat credendi ſe dominum eſſe, præter id, quod nondum de Jure petitoris liqueret, jus enim ſuum non tenetur indiſcuſſum relinquere *arg. l. ſciendum 21. de uſur.* junct. *l. illud 40. de petit. hered. Molinæus de eo quod*
938. *intereſt. n. 153.* † Quod ſi verò & venditori ſuæ ſint cauſæ, ob quas de victoria litis deſperet, auctorque ſit, ut & emtor cedat, cum de evictione condemnari velit, verius eſt, emtorem liti inhærentem poſtea non audiendum eſſe, ſi ſumtus poſtea factos repetere velit, ſententiâ enim latâ comperitur receſſionem venditoris à lite fuiſſe juſtam, & cum ſine circuitu emtor ab illa indemnis ſervari potuiſſet, damnum impenſarum porrò factarum ſuâ culpâ incurriſſe cenſetur; præſertim cum affectio ad rem retinendam tanti non ſit, ut ob eius carentiam illius juſtè intereſſe poſſit, *ut* ſupra dictum, qui nec ſi velit, re evicta, ad aliam rem æquivalentem agere valet ſed præſtatione eius quod intereſt, contentus eſſe cogitur.
939. Nec † obſtat, quod ſupra dictum, emtorem non poſſe ſine conſenſu venditoris bonam fidem agnoſcere & liti cedere remque victori non expectatâ deciſione judiciali dimittere, quia hac in parte magna eſt inter venditorem & emtorem differentia, quia emtore cedente dum ſententia nulla ſequitur, non ita certo apparet rem petitoris eſſe quam hoc noſtro caſu, ubi venditor liti ceſſit, victoria enim cauſæ quam reportat petitor, ſatis declarat illius ſententiam de cedenda veritate
940. conſentaneam fuiſſe. † Sed quid ſi emtor auctorem ſuum non ab initio ſtatim, ſed prope finem litis aut etiam in ſecunda demum inſtantia laudet & ſuccumbat num omnium expenſarum nomine ad venditorem reverti poſſit? Et quidem, quod prius attinet, licet laudatio huiuſmodi præcisè non arctetur ad initium litis, quia tamen clarè deciſum eſt, quod non propè condemnationem fieri debeat, *in d. l. ſi rem 29. §. fin. h. t.* hoc eſt non poſt atteſtationes publicatas ut ſupra deductum eſt, valde dubito, num aſſertio *Molinæi, de eo quod intereſt. num. 152.* & *Burgundi in cap. 93. num. 4.* ſimpliciter admittenda ſit, ſi in fine litis emtor auctorem laudaverit, quod illud prudenti arbitrio judicis relinquendum ſit, an & quatenus emtor ſe in lite peragenda ita geſſerit ut non aliter facturus eſſet venditor ſi ad-
941. fuiſſet aut litem ipſe ſuſcepiſſet. † Quia enim ob ſuſpenſam laudationem uſq; ad tempus, didicita teſtificata imò concluſionem in cauſæ ſubſequens, emtor ipſius actionis de evictione jacturam facit, multo magis repellendus eſt, ſi ſumtus qui non niſi in acceſſionem illius regulariter debentur repetere velit. Venditor enim ſi maturius interpellatus fuiſſet, fortaſſis litem melioribus probationibus
942. & inſtrumentis inſtruxiſſet. † Quod ſi à ſententia provocatum & denunciatio in ſecunda etiam inſtantia facta ſit, arbitrium quidem aliquod admittendum erit ſed admodum reſtrictum, per ea quæ *ſupr. d. t.* allata ſunt.

943. Hæc † de ſumtibus litis; ſequitur de fructibus qui vel adhuc pendent cum
944. res evincitur, vel ab emtore jam percepti ſunt. † Illi, quia pars fundi ſunt *l. 2. §. 1. de ventr. inſpic. l. 44. de rei vindicat.* ſimplo ad latius extendendum duplum junguntur, per illos enim res melior facta & dehinc æſtimatio aucta cenſetur de quo ſupra plura dicta ſunt. Hi non referuntur ad ſimplum, ut augeatur duplum, ſed duplo

duplo imputantur ſeu in duplo à ſimplo uti in ſe eſt abſque illis regulantur ac menſurantur, ut ſcilicet emtori, qui illos à tempore litis conteſtationis reſtituere coactus fuit petitori, eatenus eorum æſtimatio ſolvenda ſit quatenus dupli ratio patitur; † Tum quia veniunt ſaltem per modum acceſſionis *l. evictare 16. h.t. d.l. ex emto 11. §. ſi quis rem. 17. de act. emt.* tum quia idem de partu ancillæ & fœtu pecoris dictum eſt, qui licet non minus ſint cauſa rei & acceſſio naturalis & in rei perſecutione ut fructus alij conſiſtant tamen in cauſa evictionis duplo ſubſunt: tum, quia venditor illos nō percepit nec in mora tradendi ulla fuit, ſed omnia bona fide peregit putans rem à ſe diſtractam ſuam eſſe. † Unde non ita rigidè adverſus illum procedendum eſt, quemadmodum ex primo capite actionis ex emto ubi rem nondum tradidit & ipſemet fructus percepit juxta ea quæ ſupra *nu.* 885. hanc in rem facientia allata ſunt. 945. 946.

Unde † non obſtat, quod emtori omnes fructus retro à tempore litis conteſtatæ percepti, evincantur & dehinc æquum ſit, ut venditori ſimilis evictio fiat; quia non obſtante evictione cui obnoxius eſt, venditio hactenus uſque ad evictioné factam tenet & ſicut commoda, ita & incommoda medio tempore emtorem ſequuntur, ut propter dictam rationem ex aſſe omnia repetere non poſſit, ſed ſufficere illi debeat; ſi duplum conſequatur, quod interdum ſi res interea melior facta ſit, aucto pretio in magno lucro eſſe poteſt. 947.

Non † obſtat præterea, quod venditor interim pretium penes ſe habuerit & eius interuſurium, cuius intuitu meritò omnem æſtimationem fructuū etiam ſupra duplum eius quod intereſt emtori refundere debeat: Tum, quia ſolum interuſurium non obligat ſine aliqua mora vel culpa; tum, quia ſæpe contingit vel nullum vel exiguum eſſe, *Molinæus tract. de eo quod intereſt 151. in fin.* † Tum quia ut eleganter ait Paulus *in l. evictis 18. de uſur. evictis agris, ſi initio convenit ut venditor pretium reſtituere: uſuræ ſaltem poſt evictionem præſtantur, quamvis emtor poſt domini litem inchoatam fructus adverſario reſtituit, cum incommodum medij temporis emtoris damnū ſit:* quod non dici poſſet ſi interuſurij pretij, quod venditor interea percepit, ratio ullæ haberetur, de quo confer *Fabianum de Anna conſil. 15. per tot.* Sed † licet *d. l. evictis.* in hoc relevet, videtur tamen aliter noſtri aſſertioni obſtare, quod ſcilicet ex illa ſequatur, venditorem ad nihil fructuum nomine emtori teneri, adeoque illorum æſtimationem, ne quidem in duplum eius quod intereſt computari: dum ibidem dicitur, quod reſtitutio fructuum quos emtor petitori facere coactus eſt, illius damno ſint. Quod & ita ſtatuit *Fabian. de Anna d. conſil. 15. num. 13.* 948. 949. 950.

Reſpondeo, † Vel, *in d. l. evictis.* non in id quod intereſt, ſed pretij ſaltem reſtitutionem actum eſſe, propter pactū initio contractus adjectum, quod de reſtituendo pretio tantum cautum fuit: Vel, quod ibi de jactura fructuum dicitur, intelligendum eſt, quod ſcilicet non poſſint principaliter & integrè à venditore peti, ſed per modum acceſſionis ad rationem eius quod intereſt: unde ſi eorum æſtimatione cæteris, quæ in illud computantur addita duplum excedatur, & 951.

Digitized by Google

ita exceſſus illius ratio non habeatur, hactenus *ex dictis* damnum emtoris eſſe exi-
ſtimatur.
952. Tantum † de actione ex emto, ſequitur de actione ex ſtipulatu & quidem
dupla, quæ certam quantitatem ſemper perſequitur, & ſcopum prorſus immu-
953. tabilem habet, duplum ſcilicet pretij, conventi, licet emtoris nihil interſit. † In
quo maximè ab actione ex emto differt, quæ bonæ fidei eſt; hæc autem ſtricta
prorſus, & inſpicitur in ea ſaltem quod convenit & qualiter res fuit tempore con-
tractus non evictionis, & inde in ea non attenditur num ex poſt facto melior vel
954. deterior facta ſit, ſicut in actione ex emto. † Intereſt autem, quoad hanc actio-
955. nem, num res tota an pro parte evicta ſit. † Si totum evictum ſit, quia illud
ſemper pretium certum habet, dubium eſſe non poteſt, quin duplum ſemper
præſtandum ſit: quod & ita eſt, ſi in ſingulas partes conventione contrahentium
pretium ſtatutum & una ex illis evicta ſit, tunc enim nullâ habitâ ratione boni-
956. tatis pars evicta ſtatuto pretio æſtimatur *l. ſi fundo 53. h. tit.* † Si pars evincatur
viciſſim intereſt, num illa ſit pro indiviſo vel diviſo, puta regione aut certo loco à
957. cæteris diſtincta, evictâ? † Priori caſu, pro quantitate evictæ partis fit regreſſus
contra venditorem *l. 1. l. ex mille. 64. hoc tit.* quantitas autem partis ſumitur ex
toto pretio, ut ſi fundus centum jugerum venditus ſit, ducentis aureis, ſingula
jugera intelliguntur, vendita binis aureis, &, ſi unum jugerum evictum & ex ſti-
pulatione duplæ agatur quatuor aurei petuntur *d. l. qui libertatu 69. §. ult. hoc tit.*
958. Poſteriori † caſu pro ratione bonitatis regreſſus fit *dict. l. 1. d. l. ex mille. §. penult.*
959. *hoc tit. l. penult. de ædilit. edict.* † Ratio diverſitatis eſt, quod illic, cum pro in-
diviſo totius fundi pars evincitur, nihil poteſt dici pretioſius aut vilius cæteris
partibus eſſe evictum, quatenus tunc ea pars æqualiter per omnia quæcunque
aut vilia aut mediocra aut pretioſa in eo fundo ſunt, æqualiter fuſa ſit: quod non
ita de parte diviſa & à cæteris regionibus aut loco certo diſcreta dici poteſt, ele-
ganter *Donellus de evictionib. d. cap. 7. poſt medium. & in l. ſi tibi. 25. num.* 8. C. *h. tit.*
Non ſpectatur autem qualis res eſt tempore evictionis, ſed uti dictum, qualis
960. fuit tempore venditionis. † Unde, ſi vel eluvione fluminis portio quædam
fundi ablata, vel alluvione adjecta & poſtea ſive quarta ſive quinta pars totius
fundi evicta ſit, evictio pro modo fundi, in quo eſt tempore venditionis, præ-
ſtanda eſt: de quo tractat eleganter Papinianus *in d. l. ex mille. hoc tit.* ubi quatuor
ſpecies habet, nos hac vice ſaltem duas huc referemus.
961. Pone † enim I. fundum mille jugerum venditum & traditum, deinde 200.
jugera eluvione fluminis ablata, poſtea pro indiviſo ducenta jugera à reliquis 800.
quorum quarta pars ſint evicta eſſe. Pone II. fundo illi mille jugerum ducenta
alia alluvione acceſſiſſe, deinde ex illis quintam partem, id eſt, jugera 240.
962. evicta eſſe. † Quod primam ſpeciem attinet, Quæritur, num 200. illa jugera
evicta in præſtanda evictione conſideranda ſint, ad octingenta illa, quæ poſt
eluvionem factam ſuperfuerint tempore contractus, & ita emtori pro quar-
ta vel quinta parte regreſſus adverſus venditorem competat? Ratio dubitandi
eſſe

eſſe poſſit, quod, dum in ſtipulatione duplæ reſpectus ad tempus contractus haberi debet, tantum ſit præſtandum, quantum evictum, quarta ſcilicet pars totius fundi, quæ efficit 250. jugera. Sed reſpondet Papinianus, pro quinta parte ſaltem regreſſum eſſe, 200. ſcilicet jugeris, additâ ratione decidendi, quod id, quod eluvione fluminis periit, emtori non venditori damnum adferat: Sicut enim commodum rei venditæ, ita & damnum ſeu periculum ad emtorem pertinet, quod non fieret, ſi quarta pars 250. ſcilicet integera jugera præſtanda eſſent. Maior enim eſt æſtimatio quartæ partis quoad mille jugera, quam quintæ; ex quo illa hanc 50. jugeribus excedit. Et cum præcisè reſpiciendum ſit ad tempus contractus; ſicut, ſi eluvione fluminis nihil ablatum & ducenta jugera evicta eſſent, venditor ſaltem pro quinta parte ſeu 200. jugeribus teneretur, ita nec in amplius nunc propter caſum hunc fortuitum eluvionis, quam non præſtare tenetur, conveniri poteſt.

Ex † quo ſimul & deciſio poſterioris ſpeciei patet, quod ſcil. 240. illa jugera evicta, non conſideranda ſint, quoad integra 1200. qualiter fundus poſt factam alluvionem fuit, ſed ſaltem ad jugera 1000. quæ fuerunt tempore venditionis, adeoque emtori ſaltem pro quinta parte 200. ſcilicet jugeribus regreſſus competat, non pro quarta, jugeribus ſcilicet 240. quia reliqua 40. referuntur ad partem quæ per alluvionem acceſſit cuius periculum venditor non præſtat *d. l. ex mille. §. 1. in fin. hoc tit.* licet ſecus ſit in actione ex emto *d. l. ſed ſi quid 15. hoc tit.* Sed vide de inſigni hac lege uberiorem explicationem apud *Mudaeum d. rubric. ad quid committ. ſtipulat. num. 28. & ſeq. Cuiac. d. lib. 26. obſerv. 37. Donell. in d. cap. 7. ſub fin. Pacium de emt. d. cap. 12. num. 265.* † Quibus autem & contra quos actiones hæ competant, æſtimandum eſt ex illis, quæ ſupra *part. 1.* latè de perſonis, quæ præſtant evictionem & quibus illa præſtari debeat, diximus, ubi vide & hûc applica. Cæterùm an emtori re per ſententiam evictâ adverſus venditorem agenti ſufficiat, ſi ſententiam producat, an verò inſuper opus ſit, ut integra acta edantur *Ferrarienſis in forma libelli in cauſa venditoris in verb.* promittens de evictione *n. 10.* varie diſtinguit. Probabilis eſt opinio *Pacij dict. tract. de emt. cap. 12. num. 269.* quod ad intentionem emtoris fundandam productio ſententiæ ſufficiat, ſed teneri nihilominus poſtea emtorem venditori deſideranti propter illius intereſſe integra acta exhibere. 963. 964.

Hæc † quoque de ſecundo: Sequitur tertium & ultimum quamdiu duret actio de evictione. † Durat tamdiu donec legitima præſcriptione tollatur. 965. 966.
Præſcriptio † illa dupliciter conſiderari poteſt, vel directò, ratione venditoris, vel indirectò, ratione rei venditæ. 968.

Priori † caſu, ob ſolam poſſeſſionem longi vel etiam longiſſimi temporis non ſummovetur *l. emti 21. C. h. t.* quia nô niſi ſub conditione, ſi res evicta ſit, competit *l. evicta 70. h. tit.* priuſquam igitur hæc conditio extiterit dies eius obligationis neque venit neque ceſſit, adeoque actio nondum nata eſt *l. cedere diem. 213. de V. S.* † In quo differt ab actione ex emto prioris capitis, ut & cæteris actionibus 969. 970.

bus perſonalibus, quæ ab initio ſtatim contractus perfecti naſcuntur & dehinc ſi
intra præſcriptum tempus in judicium non ducantur, præſcriptioni propter negligentiam non agentium obnoxiæ ſunt *l.1. §. ad hæc. C. de annal. except. l. ſicut* 8. *C. de 30. vel 40. præſcr. Donell. in d.l. emti* 21. *C.h.t.*

971. Poſteriori † caſu, per indirectum huic actioni præſcribitur, dum per poſſeſſionem longi temporis res adverſus verum dominum rei uſucapione acquiritur & ita dum dominus prior eâ completâ amplius agere nequit, per conſequentiam venditor quoque de evictione emtori teneri deſinit, ut ait Gaius *in l. qui alienam* 54. *h. tit.* junct. *l. ſi obligata* 19. *C. eod.* tunc enim emtoris non amplius intereſſe poteſt, re jam pleno jure in illo ſtatu exiſtente atque ſi ſtatim ab initio dominium translatum fuiſſet, ad quod per translatam conditionem uſucapiendi perventum eſt.

972. Quod † ſi emtor adverſus vindicantem exceptione præſcriptionis uſus non ſit, aut cum uſus eſſet, judex eâ non conſideratâ condemnationem fecerit, venditor nihilomagis tenetur, illic ob culpam emtoris quam ipſemet ſuſtinet, hic ob injuriam judicis, quæ emtori illata venditori nocere non debet *d. l. ſi per imprudentiam* 51. *h. t.* de quo ſupra aliquoties dictum eſt.

973. Quod † de longi temporis poſſeſſione dictum, ad res immobiles pertinet,
quia verò res mobiles triennio uſucapiuntur, ceſſabit quoque poſt tantum tem-
974. poris effluxum earum nomine actio de evictione. † Jure verò Saxonico vete-
ri, licet venditor rei feudalis Guarandator teneatur eſſe per annum tantum, allo-
dialis verò, quamdiu vivat *argum.* §. Wer ein Gut leihet. junct. §. Wer eigen oder
fahrende Haab/ Landrecht *lib. 3. artic.* 83. Weichbild. *artic.* 30. §. Welcher Mann.
& artic. 31. contrariâ tamen conſuetudine illi fuit derogatum, ita ut venditor
immobilium regulariter de evictione conveniri poſſit uſque ad trigeſimum &
unum annum, cum tribus quaterdenis; mobilium verò poſt annum non tenetur
quæ ſunt tempora præſcriptionis de jure noviori Saxonico *Colerus deciſion.* 27.
975. *n.* 3. † Juxta quod *artic.* 44. *lib.* 2. Landrecht, *in pr.* ubi dicitur, Welcher Mann
ein Gut hat in ſeiner gewehr Jahr und Tag ohne Rechtlichen widerſpruch / der
hat daran eine Rechtliche gewehr de rebus mobilibus intelligendum eſt, ut &
gloſſa Latina lit. D. & Germanica ab initio verſ. Zum andern mag doch ein Gut *&c.*
& gloſſ. Latin. ad dict. artic. 83. *libr.* 2. *lit. C.* quamvis etiam verba illa, & fortaſſe
probabilius, cùm & de juribus alienis idem aſſeratur ſecundum additionatorem *in dict. artic.* 44. *lit. a.* de acquiſita poſſeſſione, non dominio vel titulo
rei, accipi poſſint. Confer *Coler. lib. 1. de proceſſ. executiv. cap.* 9.
num. 109 *& ſeq.* & *Wehner. in obſervat. verb.*
Gewehr. *poſt med.*

TITU-

Titulus III.
DE EXCEPTIONE REI VENDITÆ. ET TRADITÆ.

Continuatio tituli 1. exceptio rei venditæ & traditæ quando locum habeat ibid. Ejus ratio 2. in arbitrio emtoris eſt, num eâ ab initio conſentiat, an verò omiſſa de evictione agere velit 3. Cui detur 4. adverſus quem 6. & ſeqq. etiam ſucceſſores ſingulares 7. & ſeqq.

IN † titulo præcedenti dictum fuit de indemnitate venditoris, quam perſequitur per modū actionis; in hac ſubjicitur de ea, quam conſequitur per modum exceptionis rei venditæ & traditæ; quæ competit illi adverſus venditorem, qui rem alienam à ſe venditam & poſtmodo vel ſucceſſione vel traditione à vero domino dominium conſecutus eſt, ab emtore (quod illi jure ſummo quia dominus eſt, licet *l. Seia* 73. *h. tit.*) evincere intendit *l.* 2. *h. tit.* ex ſingulari ratione æquitatis, qua nemo factum ſuum impugnare debet *l. cum à matre* 14. *C. de rei vindic. l. venditrici* 3. *C. de reb. alien. non alienand. cum ſimilibus.* † Improbè enim facit & dolo non caret, qui huiuſmodi quid intendit & in ſpecie rem à ſe diſtractam evincere conatur *l. vindicantem* 17. *h. tit.* † Unde & exceptio doli emtori competit & in arbitrio illius eſt; utrum rem retinere, intentione venditoris per exceptionem eliſâ an potius re ablatâ ex cauſa ſtipulationis duplum conſequi velit, ait Ulpian. *in d. l. vindicantem, h. tit.* de quo vide dicta *ad tit. de act. emt. n.* 250. *& ſeqq.* 1. 2. 3.

Datur † autem exceptio hæc non ſolum emtori, ſed & ſucceſſoribus eius & emtori ſecundo, etſi ei res non fuerit tradita, proderit: intereſt enim emtoris primi, ſecundo rem non evinci *l. ult. in princ. h. tit.* † Ut & pari ratione competit adverſus venditoris ſucceſſores, ſive ſint univerſales & egerint jure hereditario vel proprio *d. l.* 1. §. 1. *d. l. ult.* §. 1. *h. tit. d. l. Seia* 73. *de evict.* Quod facilè patet, Etiamſi † dominus rei venditori ſucceſſerit, modo lis nondum de evictione ſopita ſit, quod latius explicatum eſt *ad tit. præced. num.* 585. *& ſeq.* † Sive particulares, licet jus ſummum in contrarium ſit ex æquitate *d. l. ult.* §. 1. *& l.* 2. *h. tit.* per acquiſitionem enim dominij in perſona venditoris ſtatim eo ipſo quoque confirmatur venditio & traditio priori emtori facta, atque ita antequam poſteriori denuo vendita fuit, *l. apud &c.* 4. §. *ſi à Titio* 32. *de doli except. l. proinde* 8. *de reb. credit. l.* 1. *in fin. de caſtr. pecul. l. cùm vir* 42. *de uſucap.* & ibi *Bartol.* Confer quæ *ad tit. præcedentem n.* 201. *& ſeq.* dicta & adde *Coſtal. in l. ſi quis alienam* 46. *de act. emt.* Qua † de cauſa & emtor adverſus ſucceſſorem, qui rem poſſidet & exceptionem quod fundus ſuus eſſet, opponens, replicatio rei venditæ & traditæ datur *l. ſi à Titio* 72. *de rei vindic.* † Competit etiam prædicta exceptio adverſus fidejuſſorem venditoris *l. evictione* 11. *C. h. t.* & ejus heredem *l.* 2. §. *ult. de prætoriis ſtipulat. l.* 1. *C. de heredit. act.* ſecundum tamen modum de quo dictum *ad tit. præcedent. n.* 595. *& ſeq.* ubi & *l. fin. C. h. t.* explicavimus. 4. 5. 6. 7. 8. 9.

Ttttt INDEX.

INDEX.

Numerus primus librum Digeſtorum, Alter titulum; Tertius ſectionem marginalem notat.

A.

Abſentia.

Abſentia vel ordinaria 4, 6, 5. *vel extraordinaria* 4, 6, 7. *quæ iterum vel neceſſaria* 4, 6, 8. *vel voluntaria* 4, 6, 9. *utraque vel laudabilis, vel vituperabilis, vel indifferens dd. ll.*

Abſentiæ cauſa vel Specialis, *litigantium alterutrius* 4, 6, 3. *aut magiſtratus ratione* 4, 6, 20. *vel* Generalis 4, 6, 21. *ejus abuſus* 4, 6, 22.

Abſentia reſtitutionem præbet, vel abſentibus contra præſentes, vel præſentibus contra abſentes 4, 6, 4.

Edicti de reſtitutione majorum ex capite abſentiæ duæ partes ſunt 4, 6, 2. *Cauſa ſcilicet abſentiæ, & ipſa reſtitutio ibid. quæ interdum indiſtinctè competit* 4, 6, 10. *interdum diſtinctè & certis caſibus* 4, 6, 17. *& ſeqq. interdum planè non* 4, 6, 19.

An & quatenus prior hujus edicti pars hodieque ſit in uſu? 4, 6, 23.

Acceſſiones.

Acceſſiones rerum vel Naturales *ſunt, tam internæ* 19, 1, 178. *& ſeqq. quam externæ* 19, 1, 227. *& ſeqq. vel* Voluntariæ 19, 1, 250. *de quibus una generalis* 19, 1, 251. *& ſeptem ſpetiales regulæ ſubjiciuntur* 19, 1, 252. *& ſeqq.*

Evictio propter acceſſiones rei non debetur, niſi nominatim rei venditæ acceſſio facta ſit 21, 2, 186, *& ſeq. Adde* Evictio.

Actio. Actor.

Actiones Mixtæ. Noxales. vide ſuis locis.

Actionis venditio ut procedat, quæ requirantur 18, 4, 18. 19.

Actiones quæ vendi cedive poſſint 18, 4, 20. *in actione vendita differentia eſt inter creditorem & debitorem* 8, 4, 21.

Effectus actionis venditæ 18, 4, 22.

Actore non probante reus abſolvendus eſt 12, 2. 133.

Actus.

Actus qui? 8, 3, 8. *ut ab itinere differat* 8, 3, 9. *& illud in ſe comprehendat* 8, 3, 10. *num abſque itinere conſtitui queat* 8, 3, 11

Adcreſcendi jus.

Adcreſcendi juris requiſita 7, 2, 10. *& ſeqq. qualis circa illud concurſus requiratur* 7, 2, 14

An & quatenus jus adcreſcendi in emtorem hereditatis tranſeat? 18, 4, 10.

Addictio.

Addicere & addictio quid 18, 2, 2. & 4.

Addictio duobus modis fit, ſub conditione reſolutiva & ſuſpenſiva 18, 2, 5. *quomodo inter ſe differant* 18, 2, 6. *& ſeq. & conveniant* 18, 2, 9. *quæ requirantur ad addictionem* 18, 2, 10. *&* 11. *ut differat à pacto legis commiſſoriæ* 18, 3, 7.

Adoptio.

Adoptio quid 1, 7, 4. *Ejus diviſio in adrogationem & adoptionem in ſpecie, utriuſque deſcriptio* 1, 7. 8. *& communia* 1, 7, 11.

Adoptionis requiſita 1, 7, 10. *effectus* 1, 7, 18.

Adquirere.

Aliud eſt adquirere, aliud lucrari 6, 1, 61

Adrogatio.

Adrogatio quid 1, 7, 8. *ut hodie fiat* 1, 7, 9. *Ejus propria* 1, 7, 14.

Adſeſſor.

Adſeſſores qui 1, 22, 1. *illorum origo* 1, 22, 2. *iidem & juris ſtudioſi & comites dicti* 1, 22, 3. *propter jus iniquè ſuppeditatum puniuntur* 1, 22, 6. *Eorum officium* ibid.

Aediles.

Aedilium duo fuerunt genera 21, 1, 2. *&* 3. *alii* plebeii, *qui magiſtratus non erant* 21, 1, 3. *illorum officium* 21, 1, 4. *alii* curules, *qui Magiſtratus. Unde dicti. Eorum officium* 21, 1. 6. *& ſeqq.*

Aedilitium Edictum.

Aedilitia edicta, pars juris honorarii ſeu prætorii ſunt 21, 1, 9.

Aedilitii edicti objectum 21, 1, 10. *de quibus rebus eodem caveatur* 19, 1, 95. Cautio *in illo propoſita duplex, primaria & ſecundaria* 21, 1, 16. *quæ diſtinctio contra Donellum defenditur* 21, 1, 17. *& ſeq.*

Aedili-

Aedilitij Edicti duo capita 21, 1, 22. priori binis modis venditorum fraudibus proſpectum, cautionibus antequam fierent, & remediis actionum poſtquam facta 21, 1, 23. poſteriori, quid cautum ſit, & quomodo illud extendendum. vide 21, 1, 112. & ſeqq.

Aedilitium edictū conceptū de reb. pro quibus, & cauſis propter quas competere poſsit 21, 1, 25. Res quod attinet, verbis edicti continentur ſaltem mācipia & jumēta vitioſa ac morboſa 21, 1, 26. ex mente verò euſdē cæteræ quoq; res immobiles 21, 1, 29. locum habet etiam in aliis contractibus venditioni affinibus 21, 1, 31. non ſolum circa res principales, ſed & acceſſorias 21, 1, 31. & ſeq. ſi plures ſimul veniant, & una vitioſa ſit, omnes interdùm redhibentur 21, 1, 36. & ſeqq. ceſſat in venditionibus fiſci 21, 1, 41. rebus vilioribus & quomodo 21. 1, 43. locatis 21, 1, 44. & ſeq.

Cauſæ vel omnibus rebus ſunt communes; vel quibuſdam propria 21, 1, 49. Communes tres. Prima Reticentia vitij 21, 1, 51. quod debet eſſe (1.) corporis 21, 1, 54. (2) latens & internum non manifeſtum 21, 1, 55. aut manifeſtabile 21, 1, 56. unde emtori ſaltem ignoranti ſuccurritur, niſi ignorantia ſit ſupina 21, 1, 57. venditor verò indiſtinctè ſive ſciat ſive ignoret tenetur 21, 1, 60. cum quadam differentia tamen ratione æſtimationis 21, 1, 62. (3) tempore contractus ſubexiſtens 21, 1, 65. quod poſtea ortum præſumitur, ſi poſt tempus aliquod demum appareat 21, 1, 68. ubi cautela notanda 21, 1, 70. Secunda, Dicti vel promiſſi non facta adimpletio 21, 1, 71. Exceptio duplex, (1) ſi ſaltem generaliter commendandi cauſa quid dictum 21, 1, 74. & ſeq. (2) ſi in ſpecie quidem, ſed apertè falſum appareat, 21, 1, 76. Tertia Si venditor non caveat emtori 21, 1. 77. ob illam non factam, quæ actiones competant 21, 1, 78. Speciales pertinent ad mancipia & jumenta 21, 1, 80. & ſeqq.

Actiones ex Aedilitio edicto duæ competunt; Redhibitoria & quanto minoris 19, 1, 96. 21, 1, 87 & ſeq. quales ſint, & quomodo ab actione emti in ſpecie dicta differant 19, 1, 97. dantur ex duplici cauſa reticentia vitij 19, 1, 97. & dicto vel promiſſo in emtione 19, 1, 102. adde ſ. Redhibitoria. Quanti minoris. Competit & alia in factum actio emtori poſt factam redhibitionem 21, 1. 110.

Aequitas.

Aequitas quid 1, 1, 47. 49. & ſeqq. alia naturalis. alia civilis 1, 3, 78. omnis non ſcripta 1, 1, 53.

Aeſtimatio.

Aeſtimatio ut facienda in juramento in litē 12, 3, 3. & ſeqq. ut in actione commodati 13, 6, 39. & ſeqq.

Aeſtimatorius contractus.

Aeſtimatorius contractus qui 19, 3, 3. quomodo contrahatur 19, 3, 4. cuius in illo ſit periculum 19, 3, 5.

Ager.

Agri vectigales qui 6, 3, 3. & 4.

Album.

Album prætoris quid 1, 2, 34.

Alea.

Alea prohibitio vel ſimplex eſt 11, 5, 8. vel pœnalis 11, 5, 9. utriuſque vis & effectus 11, 5, 10. prohibitionis ratio 11, 5, 11.

Alexandria.

Alexandriæ juridicus qui. Eius origo & officium 1, 20, 1. & ſeqq.

Alienatio.

Reſtitutionis ex capite alienationis judicij mutandi cauſa factæ origo 4, 71. Edicti prætorij occaſio 4, 7, 2. Actio inde deſcendens 4, 7. 3. & 4. ad quid competat 4, 7, 8. Reſtitutionis huius requiſita quinque 4, 7, 5.

Alimenta.

de Tranſactione ſuper alimentis. vide 2, 15, 19.

Animal.

Animal quid in actiōe pauperiei ſignificet 9, 1, 6.

Annona.

Annonæ cura ad officium præfecti urbi ſpectat 1, 12, 9.

Annotatio.

Annotatio Principis quid 1, 4, 26.

Ἀντίχρησις.

Ἀντίχρησις quid 20, 1, 46. vel expreſſa vel tacita 20, 1, 47. & ſeq.

Aquæductus.

Aquæductus quid 8, 3, 18.
Aqua unde ducatur 8, 3, 20.

l. Aquilia.

l. Aquilia vindicatur damnum ab homine datum 9, 2, 2. in genere, datum injuria & à damnum paſſo probatum 9, 2, 3. in ſpecie, datum per dolum & culpam 9, 2, 5. etiam leviſſimam 9, 2, 6.
l. Aquilia tria capita. primum 9, 2, 7. ſecundum 9, 2, 8. tertium 9, 2, 9. illorum differentia ibid.
Actio hinc deſcendens conſideratur vel in ſe, quatenus

Digitized by Google

tenus pœnalis 9, 2, 10. *& ſeqq. vel ratione æſtimationis damni* 9, 2, 12. *& ſeq. alio ſenſu eſt vel directa* 9, 2, 14. *vel utilis* 9, 2, 16. *vel exemplaris* 9, 2, 17.

Arbiter. Arbitrium.

Arbitri appellatio vel generalis, vel ſpecialis 4, 8, 4

Arbitri & arbitratores ut differant 4, 8, 10. *&* 21. *illorum laudis ineſt reductio ad arbitrium boni viri* 4, 8, 22.

Arbitri ſtatutarij qui 4, 8, 5. *quo referendi arbitri auſtregarum Imperij* 4, 8, 6. *juris qui* 4, 8, 7. *quo ſpectant arbitri familiæ erciſcundæ* 4, 8, 6. *compromiſſarij qui* 4, 8, 8. *&* 12. *eorũ officium. auctoritas* 4, 8, 9. *ſunt inſtar judicum* 4, 8, 10. *cur de recepto teneantur* 4, 8, 11.

Arbitri & judicis convenientia & diſcrepantia 4, 8, 14. *& ſeqq.*

Arbiter libere eligitur 4, 8, 17. *unde ab illo non provocatur* 4, 8, 18. *niſi per ſordem, gratiam aut inimicitiam arbitratus ſit* 4, 8, 20.

Arbitri quomodo officium ſuſceptum expedire debeant 4, 8, 25. *ſi plures ſint* 4, 8, 26.

Arbitri electi finis 4, 8, 21.

Arbitrij conſtituendi modi 4, 8, 27. *ubi de obligatione litigantium, vel ſimplici vel qualificata* 4, 8, 28. *pœna ſcilicet aut jurejurando* 4, 8, 29. *Effectus ibid. adde* Laudum. Reductio.

Arbitramenti ſive laudi executio 4, 8, 30.

Arbitrarius.

Actio quæ per adjectionem loci arbitraria fit, debet eſſe ſtricti juris 13, 4, 13.

Argentarij.

Argentarij qui. illorum officium 2, 18, 18. *iiſdem hodie ſuo modo ſimiles ſunt Notarij publici* 2, 13. 26. *an & Campſores* 2, 13, 29. *adde* Rationes.

de Argentarij menſa numerationem facere quid 2, 13, 19.

Auſtregæ.

Außträge deß H. Reichs 5, 1, 66. *adde* Fori competentia.

B.

B*Eneficio Evictio adhæret* 21, 2, 519. *ſi ſcienter collatum ſit* 21, 1, 520.

C.

Cadaver.

A*Reſtatio cadaveris ſepeliendi prohibita* 11, 7, 17

Calumnia.

Calumnia quid 3, 6, 2. *occurrit in civilibus & criminalibus* 3, 6, 3. *utraque conſideratio locum habet* tit. ff. de calumniat. 3, 6, 5.

actio contra Calumniatores *in factum, ad quid competat* 3, 6, 7. *quomodo concurrat cum condictione* 3, 6, 8. *ita pœnalis eſt, ut neque heredibus detur, neque in heredes* 3, 6, 9.

Candidati.

Candidati principis qui 1, 13, 8.

Capitis minutio.

Capitis minutio triplex. Maxima. Media & Minima 4, 5, 2. *cuius poſtremæ duæ ſpecies ſunt arrogatio & Emancipatio* 4, 5, 2. *utraque Edicto de capite minutis comprehenditur* 4, 5, 3 *&* 4. *quod tamen hodie immutatum* 4, 5, 5.

Cauſa.

Cauſa quid. alia futura, alia præterita 12, 4, 3. *& ſeq.*

Cautio.

Cautio in genere quid 2, 8, 3. *ut differat à ſatiſfactione* 2, 8, 6. *Eius diviſio in ſatiſdationem. pignoris conſtitutionem & nudam repromiſſionem* 2, 8, 7.

Cautiones ratione objecti reſpiciunt vel perſonas litigantes, hinc judicio ſiſti, *vel litem ipſam hinc* judicatum ſolvi 2, 8, 26

de judicio ſiſti *cautione ubi propriè agatur* 2, 8, 27. *fit datis fidejuſſoribus* 2, 8, 28. *qualitas eorundem pro diverſitate perſonarum quibus cum agitur diſtinguenda* 2, 8, 29. *& ſeqq. ubi vel qualeſcunque ſufficiunt* 2, 8, 30. *vel idonei deſiderantur* 2, 8, 33. *quæ idoneitas conſiſtit in facultatibus* 2, 8, 34. *& facilitate conveniendi* 2, 8, 36. *adde* ſatiſdatio. judicim.

Eadem hæc cautio vadimonium *quoque dicitur* 2, 8, 37. *quæ perſonæ non ſatiſdent, ſed vel ſua promiſſioni* 2, 8, 39. *vel juratoria cautione relinquantur. vide* 2, 8, 42.

differentia inter Cautionem *quam præſtat heres & venditor propter evictionem, & inter actionem quæ pro legato, & quæ pro re empta evicta competit* 21, 2, 479. *& ſeq. adde* Evictio.

Pignoratitia *quæ* 2, 8, 22.

Vſufructuaria. *vide uſusfructus.*

Cedere.

Cedere diem quid 7, 3, 2. *ratione ceſſionis diei differentia eſt inter proprietatem & uſumfructum* 7, 3, 3.

Cedens non tenetur præſtare ſe aliis creditoribus potiorem 21, 2, 82.

Certum.

Certum quid & quotuplex 12, 1, 27. *quæ requirantur ut res certa ſit & dicatur* 12, 1, 28. *adde* Incertum.

Chiro-

Chirographarius.

ſi Chirographarius creditor, anteriori hypothecario ſoluat, ut in illius locum ſuccedat, quæ requirantur 20,4,77.

Citatio. *Vide* in Ius vocatio.

Codex.

Codex repetitæ prælectionis cur editus. proem. 12.

Codicis leges non derogant Pandectis. proem. 14.

Comes.

Comes ærarij adminiſtrator rerum fiſci 1,19,16. *rerum priuatarum, adminiſtrator rerū Principis propriarum* 1,19,17. *ſubdiſtinguitur in Comitem rerum priuatarum in ſpecie & ſacri patrimonij. quis uterque* 1,19,18. *& ſeq.*

L. Commiſſoria.

Pactum l. Commiſſoria cur ſic dicatur 18,3,1. *& ſeq. duplex eſt, aliud in pignoribus, illicitum* 18,3,3. *& ſequ.* 20,1,50. *licet ex interuallo adjectum* 20,1,52. *aut juratum ſit* 20,1,53. *limitationem vide ibid. num.* 54. *& ſeq. aliud in venditione licitum* 18,3,4. *Originatio huius appellationis, & quomodo cum commiſſis fiſco comparetur* 18,3,5. *ut ab addictione differat* 18,3,17.

Commodatum.

Commodati originatio 13,6,7. *definitio* 13,6,8. *circa quas res verſetur* 13,6,10. *& ſeq. gratuitum eſt* 13,6,14. *certi uſus cauſa* 13,6,15. *adde n.*31. *in quo differt à precario* 13,6,16. *Reſtitutio facienda uſu finito* 13,6,19. *& ſeq. & quidē in ſpecie* 13,6,22. *in quo à mutuo diſcrepat ibid. ut differat à depoſito* 16,3,10.

Commodati actio directa quæ 13,6,25. cui detur, adverſus quem 13,6,26. *quomodo in heredes* 13,6,29. ad quid *detur, ſi res vel extet, aut in eodem* 13,6,31. *ubi de modo reſtitutionis; aut in altero ſtatu* 13,6,36. *vel res peremta ſit; ubi de æſtimatione & jurejurando in litem* 13,6,39. *& ſeqq. æſtimatio huiuſmodi præſupponit dolum & culpam commodatarij* 13,6,44. *venit in actionem hanc culpa quoque leuiſſima* 13,6,47. *niſi utriuſque utilitas interveniat* 13,6,50. *aut ſolius commodantis* 13,6.51. *quomodo cum hac l. Aquiliæ actio concurrat* 13,5,37. *& ſeq.*

Commodati contraria actio quæ 13,6,56. *datur propter damnificationem* 13,6,57. *& ſeqq. propter impenſas* 13,6,61. *& ſeq.*

Communio.

Communes res quæ 1,8,7. *Communio triplex ex jure naturæ* 10,3,6. *jure civili publico. conventiōe privata; vel caſu fortuito* 10,3,7. *de qua in tit. ff. com. divid. ut differat à ſocietate* 17,2,3. *judicij* Communi dividundo *origo* 10,3,2. *neceſſitas* 10,3,3. *quomodo differat ab actione pro ſocio* 10,3,4. *& ſeq.* 17,2,103. *& ſeq.*

Compenſatio.

Compenſationis homonymia 16,2,1.2. *& 3. cauſa & æquitas* 16,2,5. *in quo debito locum habeat* 16,2,7. *ipſo jure ſit & quare* 16,2,8. *& ſeq. ad delicta etiam ſuo modo pertinet* 16,2,11. *an & quomodo in actionibus realibus locum habeat* 16,2,12. *& ſeq.*

Concurſus.

Concurſus in re duobus conjunctim legata quotuplex 7,2,11. *qualis requiratur ut juri adcreſcendi locus ſit* 7,2,14. *& ſeqq.*

Condictio certi.

Condictio alia certi, alia incerti 12,1.25. *certi qualis* 12,1,30. *certi generalis quæ, & quomodo à ſpeciali differat* 12,1,31. *& ſeq. Effectus eiuſdem & utilitas* 12,1,34. *& ſeq. itemque concurſus cum aliis actionibus* 12,1,39.

Condict. de eo quod certo loco.

Condictionis de eo quod certo loco. definitio 13,4,4. *introducendæ cauſa & neceſſitas* 13,4,5. *utilitas* 13,4,6. *verum ea eſt, ſed qualitate nova involuta* 13,4,8. *arbitraria* 13,4,10. *num & adjectione temporis talis ſit. vide* 13,4,11. *ſi per adjectionem loci arbitraria ſit, ſtricti juris eſſe debet* 13,4,13. *Eius utilitas duplex* 13,4,17. *quando illi locus* 13,4,14. *in ea tam actoris quam rei ratio habetur* 13,4,15. *an & quatenus rei mora deſideretur* 13,4,18. *quis locus in hac condictione intelligatur* 13,4,21. *& ſeq.*

Condictio cauſa data &c.

Condictio cauſa data cauſa non ſecuta eſt in perſonam 12,4,7. *ad quid competat. ut differat ab actione præſcriptis verbis* 12,4,8. *& ſeq. locum habet ex capite pœnitentiæ* 12,4,18. *ex capite ceſſationis* 12,4,19. *quot modis res ſeu cauſa non ſequatur* 12,4,10. *& ſeq. ubi notanda diſtinctio factorum intervenientium* 12,4,12. *caſuum fortuitorum* 12,4,15.

Condictio ſine cauſa.

Condictionis ſine cauſa, ratio 12,7,1. *definitio* 12,7,4. *duplex ea eſt, alia certi, alia incerti* 12,7,6. *Cauſa hic intelligitur, quæ nulla & ſimpliciter talis eſt* 12,7,5.

Condictio ob futuram cauſam.

Condictio ob futuram cauſam quæ 12,4,6.

Condictio ob injuſtam cauſam.

Condictio ob injuſtam cauſam quæ 12,5,15.

Digitized by Google

Condictio ob cauſam præteritam.

Condictio ob cauſam præteritam 12,6,1. *Vel regularis eſt, Vel irregularis* 12,6,2. *regularis Vel generalis* 12,6,3. *Vel ſpecialis* 12,6,4.

Condictio ob turpem cauſam.

Condictio ob turpem cauſam quæ 12,5,2. *competit non ſaltem in id quod datum eſt, ſed & quod promiſſum* 12,5,12. *& ſeq.*

Condictio furtiva.

Condictionis furtivæ origo & neceſſitas 13,1,2. *quomodo in ea dominus intendere poſſit rem ſuam ſibi dari* 13,1,5. *eſt rei perſecutoria, & cur* 13,1,6. *in heredes competit in ſolidum* 13,1,8. *dativa eſt ex lege, non ex delicto nativa* 13,1,9. *duplex eſt, certi* 13,1,11. *& incerti* 13,1,12.

Condictio indebiti.

Condictio indebiti actio in perſonam eſt ex quaſi contractu 12,6,6. *repetit indebitum per errorem ſeu ignorantiam ſolutum* 12,6,8. *condicitur ea id quoque quod quis ſe ſoluturum cavit* 12,6,50. *Eius effectus* 12,6,51. *Condictio ex promutuo* 12,4,1.

Condictio ex lege.

Condictio generalis eſt & vocatur ex lege 13,2,1. *ubi ſignificatio termini* ex lege 13,2,3. *&* 6. *eius deſcriptio* 13,2,9. *requiſita* 13,2,5.

Condictiones prætoriæ

Condictiones prætoriæ 13,3,1. *Vel generales ſunt Vel ſpeciales. Generalis eſt condictio Triticaria* 13,3,2. *ſpeciales Vel ex contractu ſunt, Vel ex pacto* 13,4,1.

Condictio ex pacto ſeu de conſtituta pecunia quæ 13,5,1.

Condictio Triticaria.

Condictio triticaria, unde dicta 13,3,3. *Eius origo ibid. qualitas. concurſus cum condictione certi generali, & ab eadem differentia, in ſpecie quoad pecuniam numeratam.* 13,3,6. *Condictio hæc arbitraria* 13,3,7.

Conductor. *adde* locatio.

Conductor non ſaltem per ſe uti, ſed & alij ſublocare poteſt 19,2,156. *an & quomodo ſecundus conductor obligetur primo locatori ibid. Præſtatio indemnitatis reſpicit damnũ conductoris & impenſam illius* 19,2,157. Damnum *conſideratur Vel ratione locatoris* 19,2,159. *Vel conductoris* 19,2,162. *quale & quantum ſit* 19,2,163. Impenſa *facta eſt aut fructuum cauſa* 19,2,166. *& pertinet ad conductorem, aut rei locata cauſa & refundenda eſt à locatore* 19,2,168. *niſi ſit modica* 19,2,171.

an & quatenus conductor ad tributa & publicas penſiones teneatur 19,2,172.

Conductoris obligatio in quatuor conſiſtit (1) *ut mercedem ſoluat* 19,2,177. *& ſeq. ubi de ſolutionis tempore. adde num.* 19,2,180. (2) *ut rem ſervet recteque habeat* 19,2,197. (3) *ut ad finem locationis re locata utatur* 19,2,211. *ubi exceptiones* (4) *ut rem reſtituat* 19,2,218. *qualis illa reſtitutio eſſe debeat* 19,2,219.

an Conductor ſi non ſolvat à locatore propria auctoritate expelli queat. refertur & examinatur communis affirmativa 19,2,181. *ſed negativa defenditur* 19,2,182. *& ſeq.*

Conductor tenetur ad levem, non leviſſimam culpam, niſi in ſpecialibus caſibus 19,2,200. *& ſeq. quis probare debeat, an caſus fortuitus ſine culpa conductoris an locatoris contigerit* 19,2,208.

Confeſſoria.

Confeſſoria actio quæ 7,6,3. *unde ſic appellata* 7,6,4.

Confeſſoria & negatoria actionis convenientia cum rei vindicatione 7,6,6. *differentia earundem* 7,6,7. *adde* Negatoria.

Confinium. *vide* Finis.

Conjunctæ perſonæ.

Conjuncta perſona ſine mandato recte interveniunt 3,3,29. *Conjunctio illa eſt Vel cognationis* 3,3,30. *quæ in linea collaterali tantum ad fratres reſtringitur* 3,3,31. *Vel affinitatis ibid. ſi de mandato dubitatur, quid faciendum* 3,3,34.

Conſtitutio.

Conſtitutiones principales ratione formæ 1,4,20. *ſunt Vel definita, Veluti decretum, reſcriptum* 1,4,21. *Vel indefinita, ut Edictum* 1,4,30. *ratione effectus ſunt Vel generales* 1,4,31. *quæ interdum ſaltem interlocutoriæ* 1,4,33. *Vel ſpeciales ſeu privilegia* 1,4,35.

Conſtitutio & adquiſitio in materia ſervitutum coincidunt 7,2,1.

Conſtitutum.

Conſtituere quid 13,5,2. *Conſtitutum circa quæ debita verſetur* 13,5,4. *debitum aliquod præſupponit* 13,5,12. *quale debitum hic intelligatur* 13,5,15. *& ſeq. non ſaltem proprium, ſed & alienum* 13,5,20. *quale pactum ſit* 13,5,6. *&* 7.

Conſtituti definitio 13,5,5. *origo* 13,5,9. *differentia à ſtipulatione* 13,5,14.

res Con-

ex Conſtituta quo tempore ſolvenda ſit 13, 5, 13. & ſeq.

Conſuetudo.

Conſuetudo quid 1,3,90. Eius requiſita (1) quoad rationabilitatem 1,3,92. (2) Conſenſum 1,3,95. (3) Conſiderationem populi 1,3,100. (4) frequentiam actuum 1,3,107. quot actus requirantur 1,3,112. an judiciales praeciſè neceſſarij ſint 1,3,114. (5) decurſum annorum 1,3,116. Effectus generalis 1,3,123. Specialis 1,3,125. & ſeqq.

Conſuetudo ut differat à praeſcriptione 1,3,121. ad conſuetudinem cur Canoniſtae decennium requiſiverint 1,3,122.

de Conſuetudine per errorem inducta 1,3,96. & ſeqq.

Conſul.

Conſules qui 1,10,2. illorum poteſtas poſt exactos Reges ſumma fuit 1,10,3. ſub Caeſaribus evluit 1,10,4.

in Continenti.

in Continenti apponi, quid 18,1,331.

Continentia.

Continentia cauſae quae 5,1,55. quotuplex 5,1,56. adde 11,2,4. remiſſive.

Contractus.

Contrahere & ob rem dare quid. quomodo haec invicem differant 19,5,4. & ſeqq. Contractuum notatio 2,14,12. & ſeqq. Contractus deſcribuntur 2,14,30. in quibus differant à delictis 9,4,12.

Contractus quid ſignificet in condictione de eo quod certo loco 13,4,2. & ſeq.

Contractus ratione forum quis ſortitur per accidens 5,1,34. vocabulo contractus latè ſumto 5,1,35. Locus contractus dupliciter conſideratur, negativè 5,1,36. affirmativè 5,1,37. Quis in loco contractus rectè conveniri poſſit 5,1,38. & ſeq.

Cauſa contractuum quatenus in datione, vel conſenſione mutua conſiſtat 16,5,45. & ſeq. quatenus ad facta ſe habeat. vide 19,5,47.

Contractus συνάλλαγμα magis propriè tales 2,14,11.

in omni Contractu duo concurrere debent, ſubſtantialia & Accidentalia. Et haec vel neceſſaria ſeu propria, quae naturalia vocant aliàs, vel communia 18,1,317. & ſeq.

Contractuum diviſio 12,1,5.

Contractus vel voluntarij ſunt, vel involuntarij, id eſt, delicta 1,1,30.

Contractus reales pariunt vel condictionem, vel ſimplicem actionem in perſonam 12,1,6. condictionem parit mutuũ, de quo ſuo loco. Qui ſimplicem ſaltem in perſonam actionem pariant vide 13,6,1. illorum ſpecies & differentiae à mutuo 13,6,2, quoad doli & culpae praeſtationem, ac qualiter illa fiat 13,6,51. & ſeq.

Contractus conſenſuales qui 17,1,1. quotuplices 17,1,2.

Contractus innominati.

Contractus innominati qui 19,3,1. in quo differant à nominatis 19,5,13. aut irregulares ſunt, veluti aeſtimatorius & permutatio 19,5,2. aut regulares ibid. & 19,5,1. 2. & 19. cur ita vocentur 19,5,20. quadruplices 19,5,21. (I) Articulus Do ut des 19,5,22. quomodo a permutatione differat 19,5,23. & ſeq. (II) Do ut facias 19,5,30. quomodo differat à locatione 19,5,31. & ſeqq. duplex ex illo actio, directa ad impletionẽ contractus, & utilis ad rei datae repetitionem 19,5,32. ubi ſumma difficultas, ſi res aliena data & evicta fuerit, reſolvitur 19,5,33. & ſeq. (III.) Facio ut des 19,5,41. qualis ex illo actio 19,5,42. & ſeq. (IV.) Facio ut facias 19,5,50. & ſeq. ut differat a Mandato 19,5,53.

in Contractibus innominatis evictio quoque debetur 21,2,421.

Conventio.

Conventio ex mente Vlpiani, vel publica eſt, vel privata 2,14,20.

Conventio alia nuda, alia non nuda 2,14,22. Nuda quae 2,14,23. Non nuda eſt, quae habet munimentum 2,14,25. quod vel à natura ſua habet in contractibus 2,14,27. vel aliunde, & vel ex aſſiſtentia legis in pactis legitimis 2,14,30. vel ex cohaerentia contractus in pactis contractibus in continenti adjectis 2,14,36. adde Pactum.

Corrumpere.

Corrumpere quid 11,3,2.

Corpus.

Corporum tria genera 6,1,33.

Corporales tantum res vindicantur 6,1,31. adde Res.

Creditor.

Creditorum praelatio concurſum eorundem praeſupponit 20,4,4. quae triplex (1) hypothecariorum cum chirographariis, de quo ponitur regula cum exceptionibus 20,4,7. & 8. (2) hypothecariorum inter ſeſe 20,4,12. ubi intereſt num illis ſimul & ſemel, an ſucceſſivè res oppignorata. Quot modis ſimul fiat. vide 20,4,17. ſi ſucceſſivè, ponitur regula num. j. 18. cum declaratione 20,4,19. & octo ampliationibus 20,4,30. & ſeq. itemque quatuor limitationib. 20,4,44. & ſeq. (3) Chirographariorum, qui vel ſimplices 20,4,53. vel privilegiati 20,4,54. & ſeq.

Credi-

Digitized by Google

Creditorum ſucceſſio *duplex*, ſecundum quid 20, 4, 59. *quomodo illa procedat* 20, 4, 61. *qualis eius prærogatiua* 20, 4, 62. & verè talis 20, 4, 63. *quæ conſideratur vel quando ſoluitur creditori primo recta, vel quando mediatè* 20, 4, 64. *ſi recta, intereſt num ſoluens ſit creditor hypothecarius vel chirographarius, aut non creditor:* De hypothecario 20, 4, 66. & *ſeqq. ac viciſsim num is ſit ſecundus* 20, 4, 70. *vel tertius ſeu ulterior* 20, 4, 71. & *ſeq.*

Succeſsionis huius effectus generalis 20, 4, 73. *ſpecialis quoad uſuras* 20, 4, 74. *circa quem creditor huiuſmodi à negotiorum geſtore differt* 20, 4, 75. *ſi* chirographarius *ſoluat quæ requirantur* 20, 4, 77. *hypotheca in quam ſuccedıtur non eſt ſpecie diuerſa ab hypotheca primi* 20, 4, 79. *non requiritur inſuper pactio expreſſa de ſuccedendo in locum primi* 20, 4, 80. *ſi pignus ex alia cauſa poßideat non opus eſt expreſſo pacto* 20, 4, 83. *quod in* Non creditore *ſimpliciter requiritur* 20, 4, 84. *ſi ſolutio fiat creditori mediate per debitorem duo requiruntur* 20, 4, 85. *aliàs ſolum ſucceditur in perſonalibus priuilegiis* 20, 4, 86.

Succeſsio huiuſmodi fit etiam inuito creditore primo 20, 4, 89. *ampliatio huius juris* 20, 4, 90. *non intereſt debitori recta an per obliquum credatur pecunia* 20, 4, 91. *Si debitor pignus vendat ſine pactione, recta emtor ſuccedit* 20, 4, 96. & *ſeq.*

Creditum.

Creditum quot modis ſumatur. ut differat à mutuo 12, 1, 9. *Cur titulus primus libri* 12. *Digeſt. de rebus creditis inſcribatur* 12, 1, 10.

Culpa. *adde* Dolus.

Culpa in abſtracto & concreto conſideratur 3, 5, 32. *lata quæ* 4, 3, 11. *æquiparatur dolo ibid.*

Culparum diſtincta natura explicatur 16, 3, 80. & *ſeq.*

Culpa quomodo à ſocio præſtetur 17, 2, 112.

Culpa leuis præſtatur in actione emti 19, 1, 350. *præſtanda etiam eſt in acceſsionib.* 19, 1, 355.

D.

Debitor.

D*E ciſta vel domo debitoris numerationem facere quid* 2, 13, 20. & *ſeqq.*

Deciſio.

Deciſiones quinquaginta quæ. proœm. 13.

Decretum.

Decretum Principis quid 1, 4, 21.

Defenſio. *adde* Denuntiatio.

Defendere quid 21, 2, 628.

qui ad Defenſionem admittantur 3, 3, 51. *tenentur ſatiſdare ibid.* & *num.* 52. *quod* & *procuratori ad defendendum dato incumbit* 3, 3, 53.

Defenſor eſt ex parte rei ſine mandato 3, 3, 49.

Defenſio venditoris in duobus conſiſtit (1) *ut venditor emtori in judicio adſit.* (2) *ut illi per emtorē lis mota denuncietur.* 21, 2, 6, 627. *quæ neceſſitatis eſt* 21, 2, 629. *non tamen præciſè, cum venditor liberetur, ſi offerat id quod intereſt* 21, 2, 630. & *ſeq. niſi* & *hoc renuat* 21, 2, 634. *quo caſu emtor nihilominus ſe defendere tenetur* 21, 2, 635.

Defenſio hæc quomodo & *ubi fieri debeat* 21, 2, 637. *Quoad* modum *fieri debet* (1) *adſiſtendo non ſuſcipiendo litem* 21, 2, 638. & *ſeq. etſi velit inuito petitore* 21, 2, 640. *ſi is conſentiat, emtor nihilominus judicio intereſſe poteſt* 21, 2, 643. *ſicut* & *appellare ceſſante venditore* 21, 2, 644. (2) *in ſolidum ſi plures ſint venditores vel unius plures heredes* 21, 2, 645. (3) *in eo ſtatu quo eſt tempore denunciationis* 21, 2, 648. *Quoad* locum, *defenſio facienda eſt in foro emtoris* 21, 2, 647. *licet venditor Clericus ſit* 21, 2, 649. *vel fiſcus* 21, 2, 651. *vel conſanguineus evincentis, ſtante ſtatuto cauſas inter conſanguineos non niſi coram arbitris judicandas eſſe* 21, 2, 654. *quod limitatur* 21, 2, 655. *adde* Venditor.

Delegatio. Delegatus.

inter Delegationem & *ceſsionem ſimplicem differentia* 21, 2, 55.

Delegatus ut differat à magiſtratu & *judice pedaneo* 2, 1, 41. & *præced.*

Delictum.

Delicta in quibus differant à contractibus 9, 4, 12.

Delicti ratione forum quis ſortitur per accidens 5, 1, 40. *ubi in delictis publicis tria ſpecialia notanda* 5, 1, 41. & *ſeqq. Tranſigitur ſuper delictis jam admiſsis* 2, 15, 22. *in priuatis indiſtincte* 2, 15, 23. *etiam poſt litem conteſtatam* 2, 15, 25. *in publicis non itidem* 2, 15, 26. & *ſeqq.*

Denuntiatio. *adde* Defenſio.

Denuntiatio quid 21, 2, 656. *illam regulariter emtor conventus facere debet* 21, 2, 658. *quod am*pliatur (1) *Etſi venditor præſens ſit* 2[illegible], 2, 659. (2) *licet ſciat litem motam eſſe* 21, 2, 66[illegible] *(*[illegible]*) licet promiſiſſet emtorem defendere ſuis ſumtibus* 21, 2, 664. (4) *licet inſtrumenta penes ſe habeat* 21, 2, 665. (5) *licet omni defenſione deſtitu-*

ſenſione deſtitutus ſit 21, 2, 666. *cuius tamen contrarium verius putatur* 21,2,667.

Limitatur (1) *ſi notorium ſit venditori nihil juris in re competere* 21.2, 673. (2) *ſi pacto neceſſitas denunciandi remiſſa* 21, 2, 674. *emtor tamen defendere tenetur* 21,2,676. (3) *ſi auctor copiam ſui non faciat* 21, 2, 678. (4) *ſi emtor ſibi ipſi evincat* 21,2,679. (5) *ſi emtor & venditor ſimul ad judicium evocentur* 21,2,680. (6) *ſi venditor admonitus dixit ſe nolle veuire* 21,2,681. (7) *ſi venditor ſe ultro liti obtulit* 21, 2, 682. (8) *in cedente* 21, 2, 683.

Denuntiationis circũſtantia tres 21,2,684. I. Cui facienda, *nempe auctori* 21, 2, 686. *quomodo ſi abſens ſit ibid. ſi plures venditores vel ſucceſſores, omnib.* 21,2,687. *etiam pupillis non comparente tutore* 21, 2, 689. *& ſeq. quid ſi tutores præſto & plures ſint* 21,2, 691. *Inter plures auctores immediato denuntiatio facienda* 21, 2,692. *non fidejuſſori* 21,2,693. II. Modus *ſeu* Forma 21,2,694. *Eius tria requiſita* (1) *ut fiat interpellatio auctoris* 21,2, 695. (2) *ut copia libelli & citationis mittatur* 21, 2, 697. *non tamen integra acta* 21, 2, 698. (3) *ut in ſcriptis fiat* 21, 2, 699. III Tempus, *quando fieri debeat* 21, 2, 700. *nempe etiam poſt litem conteſtatam, modo non prope condemnationem* 21, 2. 701. *& ſeq.*

Denuntiatio quomodo in ſecunda inſtantia fieri poſſit 21, 2, 704. *& ſeq.*

Depoſitum.

Depoſiti ſignificatio & deſcriptio duplex 16, 3,2. *& ſeqq. Eſt vel rei non litigioſa, vel litigioſa* 16, 3, 40. *illud vel in ſpecie ſic dictum, vel ſequeſtrum* 16, 3, 43. *quomodo à ſequeſtro differat* 16, 3, 51. *& ſeq. quarum rerum ſit* 16, 3, 6. *& ſeq. fit cuſtodia non uſus cauſa* 16,3,10. *ubi differentia à commodato. Gratuitum eſt* 16,3, 16. *Eius reſtitutio, ſervato diſcrimine inter res dividuas & individuas* 16,3,18. *fieri debet ad libitum deponentis* 16, 3, 22. *& in ſpecie regulariter* 16, 3, 23. *ſecus, ſi quantitas deponatur cum permiſſa facultate utendi ſive expreſſè ſive tacitè* 16,3, 24. *& ſeq.*

Depoſiti actio duplex. Directa 16,3,61. *datur* (1) *ad rem reſtituendam* 16,3,62. *Reſtitutio quomodo fieri debeat* 16,3,63, *& ſeq. ubi de ciſta depoſita & aperta inventa* 16,3,64. *Item ad uſuras, certis caſib,* 16,3,68. *qui explicantur n. ſeqq.* (2) *ad præſtationem doli & culpæ* 16, 3, 79. *Competit adverſus heredem* 16,3,101. *etiam ob dolum defuncti, & quare* 16, 3, 102. *& ſeq. Actio hæc quandoque eſt pœnalis & mixta, ut in depoſito miſerabili negato* 16,3,99. Contraria *qua* 16,3, 111. *in ea condemnatus non ſit infamis, neq; in litem juratur* 16,3,113. *& ſeq.*

Depoſitarius rem non poſſidet, licet ſequeſter ſit 16,3, 14. *ob dolum condemnatus ſit infamis* 16, 3,96. *& quare ibid. n.* 97. *& ſeq.*

Detentio.

Detentio vel naturalis eſt, vel fictitia 6,1,28. *quæ eſt in eo, qui dolo poſſidere deſiit* 6, 1. 29. *& qui ſe liti obtulit, tanquam poſſeſſor* 6,1,30. *adde* poſſeſſio.

Dictum.

Dictum & promiſſum quid in adil. edicto 21,1,72. *& ſeq.*

Dilatio.

Dilatio quid 2,12,31. *dividitur ratione objecti in judicialem & extrajudicialem* 2,12,32. *ratione adjuncti, in peremtoriam & non peremtoriam ibid. ratione efficientis in legalem, conventionalem & judicialem* 2, 12, 33. *& ſeqq. quæ ultima tractatur tit. 12. lib. 2. ff.* 2,12,35. *in judiciis capitalibus pluries conceditur* 2,12, 37. *in civilibus ſaltem regulariter ſemel ibid. niſi juſta cauſa adſint* 2, 12, 39. *ultra quartam tamen non datur ibid. tempus illarum arbitrarium eſt* 2,12,41. *Effectus* 2,12, 43.

Diſputatio.

Diſputatio fori 1, 2, 15.

Diſtractio.

Diſtractio unde dicta 20, 5, 50.

Diviſio.

Dividere quid ſignificet in actione familiæ erciſcundæ 10, 2, 18.

Iudicia quibus res communes dividuntur, alia univerſalia, alia ſingularia 10,2,1.

Dolus.

Doli homonymia 4,3,3. *& ſeqq. Dolus bonus* 4,3,5. *malus. qui* 4, 3, 6. *Eius definitiones Servij & Labeonis ex l.1. §.2, ff. de dolo malo examinantur, explicantur* 4, 3, 6. *& ſeqq. ſubjicitur definitio Freheri* 4,3,9.

Dolus alius verus, alius præſumtus 4, 3, 11. *Item dans cauſam contractui & incidens* 4, 3, 12. *Effectus huius diſtinctionis* 4,3,13.

Differentia inter Dolum & metum, *quoad judicia bonæ fidei & ſtricti juris* 4, 3, 14.

ut Dolus cauſam reſtitutioni præbeat, tria requiruntur (1) *ut revera dolus ſubſit* 4,3,17. (2) *ut nulla actio alia competat* 4, 3, 19. *quod fuſius deducitur n. ſeq.* (3) *ut juſta cauſa adſit* 4,3, 22.

 cuius

Digitized by Google

cuius tres qualitates ponuntur & explicantur 4, 3, 23. & ſeqq.
Dolus interdum cauſa eſt per accidens ut contractus ſubſiſtat 19, 1, 347. & culpa quatenus in depoſiti actionem veniant 16, 3, 79. quot modis in emtione committatur 19, 1, 343, & ſeq.
Actio de dolo qualis 4, 3, 27. ad quid detur 4, 3, 30. & ſeqq. quamdiu 4, 3, 35.

Domicilium.

Domiciliũ duplex, commune 5, 1, 17. & proprium. Idque vel naturale Originis 5, 1, 19. vel Accidentale 5, 1, 20. Effectus domicilij Originis 5, 1, 21. & ſeq. Accidentale iterum duplex habitationis & bonorum 5, 1, 27. Habitationis quod 5, 1, 28. Eius requiſita 5, 1, 29. quot annis contrahatur 5, 1, 30. & ſeq.

Dominium. Dominus.

Dominij libertas in duobus conſiſtit 8, 1, 67.
Dominica poteſtas quæ, iure veteri & novo 1, 6, 5. & ſeq. ubi de prohibita ſævitia dominorum in ſervos.

Domus.

Ius revocandi domum qui habeant 5, 1, 17.

Donatio.

Donatio non eſt contractus nominatus 2, 14, 15. Eius convenientia cum legato 21, 2, 493. & ſeq. quomodo in ea dominium transferendum 21, 2, 429. & ſeq.
Donatio vel ſimplex eſt, vel ob cauſam 21, 2, 422. in ſimplici non habet locum Evictio, licet non recta à datione, ſed conventione ſeu promiſſione incipiat 21, 2, 425. & ſeq. An idem hodie ſit, poſtquam pactum donationis effectum eſt legitimum 21, 2, 437. Ampliatur aſſertio, quod ex donatione ſimplici non debeatur evictio, licet donator rem donatam emit & alij donavit 21, 2, 441. Limitatur, ſi donatarius ſibi de Evictione, ſtipulatione 21, 2, 450. vel hodie pacto nudo cavit 21, 2, 451. ſi à vero domino res emtori donata ſit, evictionem debet nihilominus venditor 21, 2, 453.
Donatio ob cauſam duplex 21, 2, 454. vel propter intuitum mortis, vel inter vivos 21, 2, 456. quæ vel præterita eſt, vel futura 21, 2, 499. In hac cum incidat in ſpeciem contractus innominati, debetur evictio 21, 2, 499.
de Donatione remuneratoria, magna circa evictionẽ dubitatio 21, 2, 501. & ſeqq. ubi incidenter, quæ merita ad huiuſmodi donationem requirantur 21, 2, 506. adjecto ſtipulationi ex cauſa donationis remuneratoriæ, fundo tradito evicto, evictio debetur 21, 2, 516.

Dos.

An & quatenus in cauſa dotis mariti periculum ſit. Tres diſtincti caſus enodantur 21, 2, 70. (1) quando nomen ſimpliciter in dotem datum, periculum mulieris eſt 21, 2, 71. & ſeq. (2) quando interveniente certa æſtimatione, mariti eſt 21, 2, 73. & ſeq. (3) quando dos in certa pecuniæ quantitate promiſſa, datione nominis ſoluta eſt, diſtinguitur inter maritum ſcienter & ignoranter nomen inidoneum admittentem, & illic mariti, hic mulieris periculum eſt 21, 2, 76.
Dotis datio, alienatio eſt neceſſaria 21, 2, 521. an & quomodo in ea debeatur Evictio 21, 2, 522. ubi in effectu diſtinguitur, num pollicitatio aut promiſſio interpoſita, an non interpoſita ſit 21, 2, 522. Priori caſu, marito de Evictione actio datur 21, 2, 527. Poſteriori intereſt, num res æſtimato data ſit, & tunc ſi bona fide factum, Evictio non debetur 21, 2, 531. ſi vero dolo malo, adverſus extraneum de dolo, adverſus mulierem ipſam in factum actio competit 21, 2, 536.
An mulier ipſa, aut pater illius qui fundum emerint & in dotem dederint, evictione agant 21, 2, 538. & ſeq. ubi utrumque affirmatur.

Dubium.

Cauſæ dubiæ quotuplices 12, 2, 128. & ſeq.
Officium judicis circa cauſas dubias 12, 2, 131. & quidem, ſi vel æqualiter tales ſunt 12, 2, 132. vel inæqualiter 12, 2, 133.

E.

Edictum.

EDicere & Edictum prætoris quid 1, 2, 33. adde Prætor.
Edictum perpetuum proëm. 20. à Salvio Iuliano collectum 1, 2, 38. Eius reliquias collegit Ranchinus, eiuſque ſeriem ipſiſſimam pollicitus eſt Gothofredus 1, 2, 39. Principis quid 1, 4, 30.

Edere. Editio.

Actio ex Edicto de edendo qualis 2, 13, 30.
Editio in jus vocatione poſterior 2, 13, 2. quid 2, 13, 3. alia actionum vel inſtrumentorum, alia rationum 2, 13, 4. prior qualis 2, 13, 5. quomodo differat à productione inſtrumentorum poſt litem conteſtatam 2, 13, 6. Actionis in ſpecie 2, 13, 9. Inſtrumentorum 2, 13, 11. & ſeq.

Effuſio.

Actio prætoria noxalis ex edicto de his qui effuderint, duplex. Prior pertinet ad damnum iam factum

factum 9,3,1. *quando locum habeat* 9,3,3. *qualis ſit, & quomodo res æſtimetur* 9,3,4. Poſterior *reſpicit damnum infectum* 9,3,5. *ad quid competat & qualis ſit* 9,3,5. & 6. *Condemnatio ut exſcitetur* 9,3,7.

Emancipatio.

Emancipatio vel legitima eſt 1,7,22. *vel Imperatoria, tam Anaſtaſiana quam Iuſtinianea* 1,7,23.

Emphyteuſis.

Emphyteuſis quid 6,3,2.

Emphyteuta ut differat à ſuperficiario 6,3,6.

Emphyteuticaria in rem actio qua 6,3,1. *Eius origo* 6,3,5.

Emtio. *adde* Venditio.

Emtionis-Venditionis vocabula, veteribus promiſcue uſurpata 18,1,9.

Emtio quid 18,1,12. *an omnes alienationes comprehendat* 18,1,4. & *ſeq. quomodo conſenſualis* 18,1,13. *quando ſcripturã deſideret* 18,1,14. *quo caſu intereſt, num arrha data vel non* 18,1,23. *an ſcriptura perfecta, vel emtio ſine illa expedita ut pœnitentiæ cum diſpendio arrharum locus ſit* 18,2,26. & *ſeq.*

in Emtione Venditione conſenſus *qualis eſſe debeat* 18,1,35. *ei contrarius eſt error* 18,1,36. *qui triplex* (1) *aut circa* perſonam 18,1,38. *aut* (2) rem *vel nominis* 18,1,40. *vel rei* 18,1,42. & *aut totalis* 18,1,43. *aut partialis* 18,1,44. *qui viciſſim vel circa ſubſtantiam ut materia* 18,1,45. & 51. *ubi differentia inter emtionem & ſtipulationem* 18,1,47. & 68. *itemque pignus* 18,1,50. *vel circa accidentia tam ſexus* 18,1,63. *quam conditionis* 18,1,64. *vel cæterarum qualitatum* 18,1,66. *An & quomodo hoc præſente emtio ſubſiſtat ibid. adde* 18,1,69 (3) *aut* contractum ipſum 18,1,77. *qui ſi contigerit, an re tradita nihilominus dominium tranſeat vide* 18,1,78. & *ſeq.*

Conſenſus debet eſſe præſens 18,1,81. *liber* 18,1,83. *ubi duplex exceptio, reſpectu vel teſtatoris* 18,1,85. *vel legis* 18,1,86. *ob reſpectum aut privatum* 18,1,87. & *ſequ. aut publicum* 18,1,90. & *ſeq.*

Merx *Emenda vendenda eſt res omnis, quæ in commercio* 18,1,98. & *ſeq. etiam aliena* 18,1,100.

Vendi autem non poſſunt. I. *quæ in natura rerum nec ſunt, nec exiſtunt* 18,1,102. & *ſeq. ſed bene quæ ſperantur* 18,1,114. & *ſeq.* II. *Quæ exiſtunt quidem, ſed extra commercium ſunt* 18,1,122. *Illa vel* ſimpliciter *tales, aut jure naturæ* 18,1,123. & *ſeq. ubi duplex exceptio. aut gentium* 18,1,129. & *ſeq. aut civili* 18,1,137. vel ſecundum quid & *certo reſpectu, ratione vel rei* 18,1,141. *quæ conſideratur aut ratione contrahentium, ut res litigioſa* 18,1,143. *furtiva* 18,1,145. *aut ratione domini* 18,1,152. III. *Venenum* 18,1,153. IV. *Purpura* 18,1,159. *vel ratione contrahentium, ubi eximitur* (1) *res venditoris à* lege *veluti prædium dotale quoad maritum* 18,1,163. & *ſeq. feudum. quoad vaſallum* 18,1,168. *Emphyteuſis quoad Emphyteutam* 18,1,169. & *ſeq. res minorum, quoad tutores & curatores* 18,1,175. & *ſeq.* (2) *res Emtoris jam propria* 18,1,198. & *ſeq. mancipium Chriſtianum* 18,1,197. *ab* homine *quatenus prohibitio ſit teſtamento* 18,1,178. *expreſſe* 18,1,179. *tacitè* 18,1,189. & *ſeq.*

Pretium *Emtionis-Venditionis quid & quale* 18,1,205. *Quidditas conſiſtit in pecunia numerata* 18,1,209. & *ſequent. quid ſi alia res ei adjungatur* 18,1,210. *Qualitas in eo verſatur, ut ſit* (1) *verum* 18,1,218. *non ſimulatum* 18,1,219. & *unius nummi* 18,1,221. (2) *juſtum* 18,1,224. *quæ juſtitia conſideratur aut ratione* contrahentium 18,1,226. *ne fiat circumventio, quæ vel doloſa ſit* 18,1,227. *vel naturalis, cõſiderata reſpectu tam fori exterioris* 18,1,232. *quàm interioris ſeu conſcientiæ* 18,1,235. & *ſequ. aut* Reipublicæ 18,1,245. (3) *certum* 18,1,249. *quæ certitudo vel per ſe eſt* 18,1,254. *vel per relationem ad aliud* 18,1,256. & *ſeq.*

Emtio in arbitrium alicuius tertij collata quæ 18,1,261.

Traditio mercis & datio pretij ut differant 18,1,269.

Modus contrahendi Emtionem triplex 18,1,277. & 278.

Emtio per averſionem 18,6,22. *in diem* 18,1,279. & *ſequ. Conditionalis quæ* 18,1,284. & *ſeqq. quid ſi pendente conditione traditio facta fuerit ibid. n.*287.

Conditio Emtioni accedens, vel expreſſa eſt 18,1,294. *vel tacita* 18,1,300. *illiuſque differentia* 18,1,300. *perfecta quot modis dicatur* 18,6,5. *Imperfecta & conditionalis quæ, ac quomodo contrahatur* 18,6,6. & 7.

Emtioni ſolent accedere Pacta 18,1,305. *quæ reſpiciunt Emtionis vel diſſolutionem* 18,1,308. & *ſeq. veluti* pactum de retrovendendo 18,1,311. *vel conſtitutionem* 18,1,317. *alia incontinenti,*

alia ex intervallo adponuntur 18,1,330. utraque vel detrahentia 18,1,337. & ſeq. vel adjicientia 18,1,339. talia ſaltem ſunt quæ circa adminicula 18,1,340. & quidem proprie ea quæ ex intervallo adpoſita 18,1,347.

Emtionis-Venditionis contractæ effectus alius generalis eſt, quoad reſciſſionem 18,5,3. cuius cauſa quadruplex ſubjicitur 18,5,4. & ſeq. alius ſpecialis, Præſtatio periculi & Commodi perceptio 18,6,1.

Periculum triplex 18,6,3. circa eiuſdem præſtationem diſtinguitur, num pactum aliquod de ea extet vel non 18,6,9. porrò num venditor in culpa ſit ibid. vel non, quo caſu periculum emtoris eſt in emtione perfecta 18,6,10. & ſequ. quid juris ſi de periculi præſtatione pactum extet 18,6,20. quoad emtionem imperfectam & conditionalē expreſſam diſtinguitur inter periculū interitus & deteriorationis 18,6,23. circa conditionalem tacitam obſeruandum, quod alia ſit cauſa deguſtandi rem liquidam, alia metiendi frumentum 18,6,27. quæ ex illa diverſitate effectus oriantur 18,6,32. Quando & quomodo venditor cuſtodiam præſtet 18,6,40. differt an venditio ad menſuram taxationis, an verò demonſtrationis cauſa ſit contracta. 18,6,46. Commoda duplicia, interna vel externa 18,6,4.

Emtor non poteſt cogi præciſe, ut prius contractum impleat 19,1,12. niſi certis caſibus 19,1,13. & 14.

Emti Actio.

Emti actio datur emtori adverſus venditorem 19,1,2. & ſeq. illius appellatio quando locum habeat 19,1,5. competit ubi pretium oblatum 19,1,6. quando res vendita ſimpliciter traditur, non cenſetur eſſe fides habita de pretio 19,1,8. Pretij oblatio debet eſſe (1) realis 19,1,10 in quo conſiſtat 19,1,11. (2) Spontanea 19,1,15. & 16. (3) totalis 19,1,20. & ſeq. Ad quid competat in genere 19,1,23. in ſpecie datur ad tria. Traditionem rei, Evictionem & purgationem à dolo malo.

¶ Circa Traditionem notandum (1) quod res præciſe ſit tradenda 19,1,28. ubi refertur & reſolvitur gravis controverſia, quæ inter Martinum ac Bulgarum fuit olim, hodieque inter neotericos continuatur ibid. differentia tamen adhibita inter obligationes dandi & faciendi 19,1,29. & ſeq. * Pro præciſa rei traditione argumentum primum 19,1,36. & ſeq. ubi duplici objectioni occurritur Meyeri 19,1,39. explicatur Bachovij 19,1,46. ſecundum 19,1,47. tertium 19,1,48. quartum 19,1,49. quintum 19,1,51. ſextum 19,1,52. ſeptimum, ubi quinque objectiones poſita 19,1,55. quibus ordine reſpondetur ibid. nu. 56. 57. & ſeq. 67. 68. & ſeq. 71. Limitatur aſſertio, ſi res non amplius extet 19,1,73. vel emtor malit agere in id quod intereſt 19,1,74. (2) quod tradenda ſit vacua poſſeſſio 19,1,77. illa quid. quotuplex 19,1,78. & quo ſenſu hic accipiatur 19,1,81 & ſeq. aſſertio prædicta probatur 19,1,83 & ſeq. (3) tradenda eſt res qualis vendita 19,1,92. quod fit ſi non ſit deterior, nec alio modo quam in venditione dictum tradita 19,1,92. quomodo ad modum dictum res tradenda ſit 19,1,104. Modus ſeu menſura alia taxationis eſt 19,1,104. & 106. alia demonſtrationis 19,1,108. Effectus utriuſque & diſtinctio 19,1,109. & ſeq. * An maior vel minor menſura poſtmodo reperta cedat lucro vel commodo emtoris? 19,1,115. & ſeq. Communis opinio probabilis quidem judicatur 19,1,118. ab ea tamen receditur propter urgentem textum l. 42. de A.E. 19,1,119. tandemque aſſeritur quoad venditionē taxationis & demonſtrationis cauſa diverſitatem ſaltem, caſu quo modus excedi tur ponendam eſſe, ubi ſimul Pinelli nova opinio refutatur 19,1,121. & 125. (4) Tradenda eſt res libera à ſervitutibus 19,1,127. etiamſi venditor in ignorantia illius ſit 19,1,129. & ſequ. à tributis & penſitationibus 19,1,143. licet etiam illarū onus venditor ignoret. 19,1,144. à nexu annuorum redituum & pignoris 19,1,173. (5) tradenda eſt res cum ſuis acceſſionibus, quæ vel naturales vel voluntariæ. Naturales aut Internæ 19,1,178. (1) veluti fructus 19,1,179. licet ad [illegible] res vendita alias ſpectent 19,1,181. [illegible] non [illegible] pendeant, ſed poſt venditionem a vend[illegible] percepti ſint 19,1,182. vel venditor moram nondum commiſit 19,1,184. vel civiles ſint 19,1,189. * Num in venditore ex pacto reemente idem juris ſit? 19,1,191. & ſeq. (2) fœtura & partus ancillarum 19,1,199. quomodo cum matre tranſeat 19,1,200. & ſeq. (3) id quod perpetui uſus cauſa res vendita deſtinatum eſt, licet mobile ſit 19,1,204. & ſeq. (4) ſervitutes rei venditæ debitæ 19,1,219. quæ tranſeunt quando vere debentur 19,1,221. niſi venditor dixerit & unde dictum huius modi dignoſcatur 19,1,222. aut externæ 19,1,227. Traditionis effectus eſt rem emtori habere licere 19,1,263. & ſequent. Licentia illa quomodo intelligenda 19,1,268. & ſequ. locum habet non

ſolum

ſolum ſi res ab extraneo evincitur, ſed & quando ad venditorem ex poſt facto redit 19, 1, 271. * *An & quatenus venditor teneatur tradere inſtrumenta authentica ad rem venditam pertinentia* 19, 1, 218.

Emti venditi Evictio.

in Emtione-Venditione locum habet evictio, quod Ampliatur (1) *licet de ea nihil dictum ſit* 21, 2, 193. (2) *cogitur tamen venditor promittere* 21, 2, 194. (3) *etiamſi res non tradita ſit, cum jam ante penes ementem exiſteret* 21, 2, 195. (4) *licet emtor pretium non ſolverit, ſed compenſaverit* 21, 2, 196. (5) *licet plures vendiderint ſimul* 21, 2, 197. & 198. (6) *licet pupilli bona per tutorem vendita* 21, 2, 200. (7) *licet venditor ipſe evicerit* 21, 2, 201. *is etiam, qui alias de evictione non tenetur* 21, 2, 203. (8) *licet venditor poſt evictionem emtori eandem rem offerat* 21, 2, 207. Limitatur (1) *in creditore pignus vendente* 21, 2, 208. *quod diſtincte explicatur* 21, 2, 209. & *ſeq: niſi ſciens rem ſibi obligatam non ejus eſſe qui obligavit, vendidit* 21, 2, 215. (2) *in apparitore, vel alio executore* 21, 2, 222. (3) *in tutore & curatore rem pupilli vel minoris vendentibus* 21, 2, 223. & *ſeq: idem eſt in protutore modo juſtis de cauſis & adhibitis ſolemnitatibus vendiderit* 21, 2, 226. (4) *in venditione procuratoris nomine domini facta* 21, 231. *ubi notandum quomodo dominus teneatur ſi procurator duplum promiſit* 21, 2, 235. (5) *in marito rem dotalem vendente* 21, 2, 236. (6) *in venditione aleæ* 21, 2, 238. (7) *in venditione nulla* 21, 2, 240. *ubi tamen hoc reſtringitur ad nullitatem ſimpliciter tantum, ſecus enim eſt in ea quæ talis ex certo reſpectu eſt, ubi venditio ſaltem claudicat, & alius pro pupillo evictionem promiſit.* (8) *In venditione ubi venditor quid de futuro caſu aut conditiõe excepit: quod olim frequens in venditione ſervi ut ſtatuliberi* 21, 2, 241. & *ſeq.* (9) *in venditione, qua promittitur ſervum noxa ſolutum eſſe* 21, 2, 250: *quæ ſtipulatio pertinet ſaltem ad noxam privatæ coërcitionis* 21, 2, 251. (10) *in venditione fiſci* 21, 2, 254. *ſi rem ut ſuam vendidit* 21, 2, 255. * *Hodie res à fiſco emta prorſus non evinci poteſt, ſed fiſcus intra quadriennium tenetur* 21, 2, 256. & *ſequ.* (11) *Si emtori ex cauſa emtionis quomodocunque rem habere liceat* 21, 2, 258. (12) *Si venditor de ſuo tantum facto cavet, & res alterius facto evicta ſit* 21, 2, 259. (13) *ſi univerſitas vendatur, & res particulatim evincatur* 21, 2, 260. (14) *ſi conventum, ne de evictione teneatur venditor* 21, 2, 261. *modo is ignoret rem eſſe alienam* 21, 2, 263. *etſi ratione certæ alicujus perſonæ ita cavit* 21, 2, 264. *pretium tamen reſtituere tenetur ibid. ſecus ſi ſciat, ubi de evictione plane tenetur* 21, 2, 265. *vel res culpa venditoris evicta ſit* 21, 2, 266. (15) *ſi emtor ſciat, rem venditam alienam vel alij obligatam eſſe* 21, 2, 267. *quo caſu nec pretium reſtituendum, niſi fortè ſibi emtor de eo in ſpecie pacto proſpexit ibid. etſi emtor in genere ſaltem ſciebat* 21, 2, 271. *ſi uterque ſciat rei qualitatem nihil actum cenſetur* 21, 2, 272. *quod declaratur non procedere, ſi non ipſa res vel pars ejus evicta, ſed ſaltem ratione qualitatis defectus deprehendatur* 21, 2, 273. (16) *in caſibus ubi emtor a ſeipſo quaſi evincit* 21, 2, 274. (17) *Si emtor venditori vel hic illi heres extitit* 21, 2, 277. *quod ampliatur; ut nec fidejuſſor teneatur* 21, 2, 279. *niſi emtor qui ſolus acceperat fundum alij vendiderit & illi heres extiterit* 21, 2, 280. (18) *Si ex facto emtoris contingat evictio* 21, 2, 281. (19) *Si res ab emtore pro derelicta habita* 21, 2, 282. (20) *ſi ex facto emtoris res amiſſa* 21, 2, 283. (21) *in venditione juri retractus obnoxia* 21, 2. 284. & *ſeq: etſi venditor in genere periculum evictionis in ſe recipiat* 21, 2, 286. *niſi dixerit rem retractui non eſſe ſubjectam* 21. 2, 292. *vel evictio nõ propter ſolam rei qualitatem ſed culpã illius ſequatur* 21, 2, 293. (22) *quando evincitur res jure ſingulari* 21, 2, 294. *quod diſtincte reſolvitur ibi n. ſeq.* (23) *quando res evincitur ſecundum naturam ſuam primordialẽ* 21, 2, 301. *etſi venditor in genere de Evictione promiſit* 21, 2, 302. *quod procedit, ſi promiſſio ſimpliciter facta, ſecus ſi per clauſulas aliquanto prægnantiores, ut ſi quomodocunque vel qualitercunque vel quavis de cauſa evincatur* 21, 2, 304. & *ſeq. item ſi emtor rei qualitatem ignoret* 21, 2, 307. & *ſeq.* (24) *In venditione, ubi res ſaltem tacitè accedit* 21, 2, 312. (25) *in tabulis & cæmentis evictis navi vel domo vendita* 21, 2, 313 (26) *ſi rei venditæ cauſa lis finalis moveatur* 21, 2. 314. & *ſeq. ſecus ſi intra fines demonſtratos, portio aliqua fundi evicta* 21, 2, 319. & *ſeq.* (27) *in venditione cum Judæo facta de jure Saxon.* 21, 2, 324. & *ſeqq.* (28) *in venditione proventuum annuorum & incertorum* 21, 2, 327. (29) *in illis quæ rei venditæ noviter acceſſerunt* 21, 2, 328. (30) *in collectis uſitatis & conſuetis fundo inhærentibus* 21, 2, 330. *adde* Evictio.

in Emtione-vend. purgatio doli.

Purgatio doli tertium principale membrũ obligationis venditoris eſt 19, 1, 340. *adde ſ.* Dolus.

Actio ex emto quoad materiam evictioñ 21,2,899. adde j. Evictio.

Epiſtola.

Epiſtola Principis, quæ. 1,4,27.

Equus.

Differentia inter jus Civile & Saxonicum quoad Equos vitioſos 21,1,82. Adde Aedilitium Edictum.

Erciſcere.

Erciſcere quid 10,2,4. adde Familia.

Error.

Error conſenſui contrarius 18,1,36. triplex; vel circa perſonam, vel rem, vel contractũ ib. n. ſeq. adde Emtio-Venditio. An & quatenus æſtimandus ex animo contrahentiũ, an verò eorum qui illos in poteſtate habent 18,1,72. & ſeq.

Evangelium.

an per Evangelia jurandum ſit 12,2,15.

Evincere. Evictio.

Evincere. Evictio quid 21,2,2. & 3. Eius Synonyma 11,2,4. Origo & æquitas 21,2,6. & ſeq. 19,1,275. formula 21,2,16.

Evictio quando imminere dicatur 21,2,713. Emtioni-Venditioni ineſt, & volenti emtori venditor de ea repromittere etiam ex poſt facto 21,2,7. & ſeq. & inſtrumentum conficere tenetur 21,2,10. & ſeq. non tamẽ ſatiſdare 21,2,11. * Cautionis quæ ob evictionem interponi ſolet utilitas 19,1,278. & ſeq. Ea duplex; una rem habere licere 19,1,286. 21,2,12. quæ dupliciter fieri poteſt vel generaliter 19,1,290. 21,2,13. effectus eiuſdem 19,1,292. vel ſpecialiter, ubi de eiuſdẽ effectu 19,1,296. 21,2,14. altera Duplæ, olim Romanis frequens & uſitata 19,1,314. 21,2,15. in quo conſiſtat 19,1,326. quando locum habeat 19,1,330. & ſeq. nuda repromiſſione præſtanda 19,1,332. non ſatiſdatione niſi certis caſibus, quos vide 19,1,333. & ſeq.

Si venditor cavit ne de Evictione teneatur, utilis ac elegans quæſtio diſcutitur 19,1,298. & 299. quid ſi in dolo ſit & ſciat rem venditam eſſe alienam 19,1,308. & ſeq. An & quatenus creditor & de evictione cavere & duplam promittere, ac quod illius nomine ſolvit repetere poſſit 21,2,216. & ſeq.

* Evictionis præſtatio dupliciter conſideratur (1) in ſe & natura ſua ut cõpetere poteſt (2) quando competat. quemq; habeat effectum 21,2,18. & ſeq. Objectum ſunt res non ſaltem corporales 21,2,20. & ſeq. ſed & incorporales ſeu jura 21,2,24. & ſeq. Evictio non debetur ob partum ancillæ aut pecoris vel fructus fundi 21,2,148. neque vendita univerſitate juris, ſi res particulares 21,2,163. aut univerſitate facti puta grege ſi capita illius evincantur 21,2,164 & ſeq. Ad evictionis ſubjectum pertinent cauſæ quibus præſtatio illius inhæret, & perſonæ inter quas locũ habet 21,2,187. Cauſæ ſunt vel voluntariæ vel neceſſariæ 21,2,188. voluntariæ vel oneroſæ vel lucrativæ 21,2,189. Ex oneroſis primaria eſt Emtio-Venditio 21,2,190. de qua ſupra ſub rubr. Emti-Venditi Evictio. II. Datio in ſolutum 21,2,334. III. Permutatio 21,2,347. & ſeq. IV. Diviſio hereditatis 21,2,366 & ſeq. V. Locatio conductio 21,2,410. VI. Tranſactio 21,2,413. & ſeq. VII. Contractus innominati 21,2,421. Ex lucrativis eminet I. Donatio inter vivos 21,2,422. & ſeqq. II. legatum 21,2,458. III. Donatio mortis cauſa 21,2,392. IV. Infeudatio 21,2,517. V. Dotis datio 21,2,521. & ſeq. Quoad perſonas notandum, tum quib. debeatur, tum qui debeant 21,2,545. Debetur Emtori & ſimilibus rem titulo oneroſo habentibus eorumque heredibus 21,2,546. * Circa ſingulares ſucceſſores duplex inſpectio 21,2,548. Prima: num ſucceſſoribus huiuſmodi competat ſaltẽ adverſus immediatos, an etiam mediatos auctores? 21,2,550. quod affirmatur regulariter etiam in donatione remuneratoria 21,2,550. Secunda: An ipſe venditor ſeu auctor primus, re ſecundo evicta, de evictione agere poſſit? 21,2,554. & ſeq. ubi diſting. An ſibi jus aliquod in vendito retinuit vel non. ibid. Debent Evictionem venditor & alij auctores, modo proprio nomine contraxerint 21,2,556. ſive unus ſive plures ſint, qui alienarunt 21,2,567. etiam heredes 21,2,568. licet ex ſua perſona rem evincant. 21,2,569. adde num. ſeq. Si plures heredes ſint an & quomodo omnes teneantur in ſolidum? 21,2,573. & ſeq. * Quid ſi res facto auctoris ſeu anteceſſoris evicta ſit, & venditor tantum de facto proprio promiſit? 21,2,579. & ſeq. quæ difficilis quæſtio ita reſolvitur, ut ne quidem propter factũ auctoris univerſalis, cuius heres factus teneri aſſeritur, niſi fortè autoris pendente judicio vindicatorio deceſſit, & illud venditor continuare velit 21,2,585. pretiũ tamen reſtituendum eſt 21,2,586. fidejuſſores quoq; ob evictionem tenentur 21,2,588. adde fidejuſſor.

Evictionis Forma conſiſtit in illius requiſitis 21,2,600. I. ut res revera evicta ſit 21,2,601. quod fit ſi res emtori per ſententiam executioni mandatam auferatur 21,2,602. & ſeq. * An & quatenus etiam re nondum evicta adverſus venditorem agi poſſit?

poſſit? 21.2,607. & ſeq. Inſertur inde (1) Actionem de evictione non cõpetere poſt nudam ſententiam latam etſi res judicata facta ſit. 21,2,615. etiam ubi dupla ſtipulatio interpoſita. 21,2,616. (2) in ſpecie, in realiẏ pignorata, etſi emtori in vim judicati res ablata ſit 21,2,618. (3) etſi emtor in judicio rei vindicationis ſuccubuerit, dum illi adhuc competit publiciana 21,2,622. (4) multo minus, ſi ſaltem cõtroverſia de proprietate moveatur 21,2,624. ut nec venditor ſatiſdare teneatur, cum defenſio illius ſufficiat 21,2,626. II. Vt res judicio evicta ſit 21,2,744. ubi non refert (1) an rem reſtituat emtor, an vero re retenta æſtimationem ſolvat 21,2,745. (2) quocunq; judiciẏ genere res evicta ſit 21,2,748. (3) an ex jure communi vel ſingulari 21,2,749. (4) an emtor rem poſſidendo & defendendo, an vero agendo victus ſit 21,2,750. quod poſterius declaratur 21,2,753. * Ex ſecundo hoc formali infertur (1) quod actio de evictione non habeat locum, ſi res ab emtore ultro reſtituatur 21,2,756. (2) ſi is cum petitore tranſegit 21,2,758. (3) ſi compromiſit. 21,2,760. etſi ex forma legis vel ſtatuti ex ſententia arbitri actio oriatur 21,2,763. item ſi emtor juraſſet vel confeſſus eſſet 21,2,764. niſi ſtatuto emtor arbitros eligere cogeretur 21,2,765. vel evictio cũ clauſula univerſali, quomodo vel qualitercunque ea facta, promiſſa 21,2,767. (4) ſi per judicis incompetentis ſententiam evicta 21,2,769. (5) ſi caſu fortuito vel vi majori res ablata 21,2,770. & ſeq. Ampliatur illatio, quoad violẽtam ablationem, quod venditor non teneatur, etſi de jure & facto defenſionem contra omnes promiſit 21,2,778. Limitatur, ſi vis maior culpa venditoris contingat 21,2,782. & ſeq. III. Vt res ſit jure petitoris & ex cauſa antecedẽte evicta 21,2,788. & ſeq. unde non locũ habet Evictio, ſi contingat culpa emtoris, vel in committendo (1) ſi non laudaverit emtorem, vel (2) laudaverit quidem ſed non defenderit 21,2,796 (3) ſi cum poſſet non uſuceperit 21,2,800. (4) ſi retentiõis jure defendere ſe valens, egerit 21,2,801. (5) ſi faciliorem actionem omiſit, electa difficiliori 21,2.802. (6) ſi exceptionẽ neceſſariam nõ oppoſuit 21,2,803. (7) ſi victus nõ appellaverit 21,2,806. (8) ſi interpoſitam appellationem non proſequatur 21,2,810. (9) ſi vel nullum vel indoctum advocatum adhibuit 21,2,811. & ſeq. * Non debetur quoq; evictio, ſi per imprudentiam vel errorẽ judicis res evicta 21,2,814. ſive cum, ſive ſine dolo hoc factum 21,2,819. ſive contra emtorẽ ſive venditorẽ ipſum dicta ſit 21,2,821. Ampliatur (1) etſi nulla culpa emtoris intercesſerit 21,2,822. & ſeq. (2) etſi verbis amplis promiſſio facta ſit, de evictione & defendendo de omni periculo 21,2,824. & ſeq. (3) licet judex non ſolvendo ſit 21,2,829. Limitatur (1) ſi venditor per imprudentiam judicis ſibi ipſi rem evicit 21,2,829. (2) ſi tẽpore ſententia taliter lata, vel eius fidejuſſor præſens ſit, & non appellet 21,2,831. (3) in fidejuſſore 21,2,832. (4) ſi evictio de jure & facto promiſſa 21,2,833. (5) ſi judex nullo ſervato juris ordine proceſſit 21,2,834. (6) ſi ſententia ob inimicitiam venditoris lata 21,2,835.

* Actiones ob evictionem duæ ſunt 21,2,837. alia naturalis ex emto 21,2,839. cuius duo capita 21,2,840. altera accidentalis quaſi ex ſtipulatu duplæ 21,2,843. quæ deſcribitur 21,2,844. Competit quoq; interdum in triplum vel quadruplum, ſed raro 21,2,846.

Actio ex emto ſemper competit, licet nihil dictũ 21,2,848. differentia illius ab actione ex ſtipulatu quadruplex 21,2,849. & ſeq. per actionem ex ſtipulatu actio ex emto non novatur, ne quidem ſi triplum vel quadruplum promiſſum 21,2,854. & ſeq. Actio ex emto perſequitur ordinariè ſimplum ſeu pretium, ſecundario etiam id quod intereſt 21,2,857. pretium hic intelligendum non commune & verum, ſed formale & conventum 21,2,858. An idem, ſi res melior vel deterior facta an vero tempus evictionis inſpiciendum? 21,2,861. pro poſteriori concluditur, niſi quid alluvione rei venditæ acceſſit, ubi tempus acceſſionis in facienda æſtimatione ſpectandũ 21,2,878. & ſeq. * in Actionẽ ex emto veniunt (1) impendia in rem evictam facta, quæ regulariter emtor poſſidens rem, non à venditore repetit, ſed à petitore ſeu evincente ſervat 21,2,899. etiam quæ ab autore facta, modo venditor bona fide vendidit, ſecus eſt ſi ſciens rem alienam eſſe hoc fecit 21,2,905. ſi non poſſideat, & ſine culpa deſtitutus eſt poſſeſſione à venditore repetit 21,2,909. (2) ſumtus litis, qui indiſtinctè repetuntur, ſi de illis convenit 21,2,911. ſi non conventum, diſtinguitur an emtor ſuccubuit & idem eſt 21,2,914. an vero in cauſa obtinuit & vicit, tunc quinq; caſibus ordine recenſitis non repetuntur 21,2,916. & ſeq. ſi vero hinc inde ob probabilẽ litigandi cauſam cõpenſati ſint, magna dubitatio 21,2,922. & ſeq. quæ per diſtinctionẽ inter genera defenſionis reſolvitur 21,2,929. & ſeq. * Vnde ſimul infertur, An & quatenus ſumtus hi in taxatione eius, quod intereſt, duplo imputentur 21,2,930. circa emtorẽ qui ſuccubuit aſſeritur illũ ſumtus repetere non ſaltẽ ſi venditor laudatus nõ adfuit, ſed & ſi cõparuit & liti ceſſit 21,2,932. & ſeq.

(3) Fru-

Digitized by Google

(3) *Fructus, qui vel pendentes ſunt, & augent duplum eius quod intereſt* 21, 2, 943. *vel percepti, & imputantur* 21, 2, 944. *& ſeq. non obſtante quod venditor interim pretij interuſurium habeat* 21, 2, 948. *& ſeq. adde* Fructus.

Actio ex ſtipulatu *certum ſemper perſequitur* 21, 2, 952. *ac præciſe reſpicit tempus contractus, licet res melior vel deterior facta ſit* 21, 2, 953. *Intereſt autem num totum, an pars ſit evicta* 21, 2, 954. *ſi totum ſit evictum, duplum ſemper præſtatur* 21, 2, 956. *ſi pars, & vel ea eſt pro indiviſo, & pro quantitate evictæ partis regreſſus ſit, vel pro diviſo, & ſit regreſſus ratione bonitatis* 21, 2, 957. *& ſeq. Spectandum tamen eſt tempus contractus, etiamſi vel eluvione fluminis portio quadam fundi ablata, vel alluvione adjecta, & poſtea partis evictio facta ſit* 21, 2, 960. *& ſeq.* * *An emtor re evicta agere volens, ſi venditori ſententiam ſaltem contra ſe latam offerat, audiatur, an verò integra acta edere teneatur* 21, 2, 964. *Quomodo actioni de evictione præſcribatur* 21, 2, 965. *& ſeq. quid de jure Saxonico* 21, 2, 973. *& ſeq.*

Evictio acceſſionum. in contractibus innominatis. Donationis inter vivos & mortis cauſa. Dotis dationis. Emti. Venditi. Feudi. Gregis. Hereditatis diviſionis. Infeudationis. jurium. Legatorum. Locationis-Conductionis. Nominū ceſſorum. Partis rei. Patronatus juris. Permutationis. Servitutum. Rei in ſolutum datæ. Transactionis. Uſusfructus &c. vide ſuis locis.

Exercitoria actio.

Exercitoria ut & inſtitoria actio cum ſimilibus, non nova, ſed qualificata ſaltem eſt 14, 3, 6. *ex edicto prætoris deſcendit* 14, 1, 7. *illius deſcriptio* 14, 1, 9. *explicatio* 14, 1, 10. *& ſeq.*

Exheredatio.

Exheredatio jure civili duplex fuit 5, 2, 65. *Verum Iuſtiniani ſcopus in Novell.* 115. *cap.* 3. *cum illius explicatione & aſſertione, quod teſtamentum hodieque ſubſiſtat, ubi exheredatio ritè facta ſine expreſſione ingratitudinis.* 5, 2, 71. *& ſeq.*

Cauſæ ingratitudinis ob quas exheredatio conceſſa, quatuordecim 5, 2, 76. *& quidem ex Imp. intentione tantum, non plures* 5, 2, 77. *ſecus de moribus noſtris* 5, 2, 78.

Exhibere. *ad* Exhibendum actio.

Exhibere quid 10, 4, 3. *& ſeqq.*

Actio ad exhibendum deſcribitur 10, 4, 6. *perſonalis eſt, & quæ illius cauſa* 10, 4, 7. *& ſeq. in rem ſcripta* 10, 4, 9. *cui detur cum requiſitis* 10, 4, 10. *& ſequ. præparatoria eſt aliarum actionum, & qualium* 10, 4, 13. *Actoris intentio.* 10, 4, 16.

F.

Factum.

Facti quæſtiones quæ non pertinent ad officium ICti, ſed judicis 1, 2, 51. *& ſeq.*

Actio in factum latior patet quam præſcr. verbis 19, 5, 65. *in genere deſcribitur* 19, 5, 66. *directa quot modis dicatur* 19, 5, 67. *quatenus utili opponitur, vel abſolutè talis eſt* 19, 5, 7. *& 71. vel ſecundum quid* 19, 5, 72. *Interpretatio huius actionis duplex, Extenſiva* 19, 5, 72. *Suppletiva* 19, 5, 73. *Unde totuplex quoq; in factum actio oritur* 19, 5, 74. *quod exemplis declaratur* 19, 5, 75. *uſq; ad fin.* * *Hodie omnis hæc diſtinctio antiquata eſt* 19, 5, 78.

quatenus ad Facta ſe cauſa habeant 19, 5, 47.

Familia.

Familiæ appellatio 10, 2, 3.

Familiæ erciſcundæ judicium univerſale eſt 10, 2, 2. *deſcribitur* 10, 2, 6. *locum habet inter coheredes, & quales illi ſint* 10, 2, 7. *Quid ſi actor heres eſſe negetur* 10, 2, 8. *aut non poſſideat* 10, 2, 10. *& ſeq. Ubi,* Ampliatio, *quod idem ſit, ſi quis errore juris heres putatus ſit ibid.* Objectum *eius res hereditaria.* 10, 2, 12. *& communes* 10, 2. 13. *An & quatenus nomina in illam veniant* 10, 2, 15. Competit ad *res dividendas. Quid ſit dividere & quot modis fiat* 10, 2, 18. *& ſeq. Aſſignatio in illa duplex Adjudicatio* 10, 2, 21. *& ſimplex attributio* 2, 10, 22. *diverſus utriuſque effectus ibidem, & num. ſeq. adde* Hereditatis diviſio. Effectus *huius actionis ex parte auctoris* 10, 22, 27. *ex parte rei.* 10, 2, 30.

Feriæ.

Feriæ in ſe conſideratæ, quæ. quotuplices & quomodo computentur 2, 12, 5. *ſunt vel* ordinariæ *ſeu ſolemnes.* 2, 12, 6. *quæ iterum aut divini cultus, ut feſta* 2, 12, 8. *vel hominum cauſa inſtitutæ propter memoriam aliquam* 2. 12, 15. *aut utilitatem* 2, 12, 17. *vel* Extraordinariæ *& minus ſolemnes, quæ & repentinæ dictæ* 2, 12, 20. *Ratione effectuum diſtinguuntur in* Divinas, *quibus omnes actus acquieſcere debent.* 2, 12, 23. *& 24. cum exceptione tamen* 2, 12, 15. *&* Humanas. 2, 12, 29. *& ſequentib. ubi Exceptio.*

Feriarum computatio 2, 12, 21. *& ſeqq.*

Actus

Actus voluntariæ juriſdictionis, ſi cognitione aliquali opus ſit, in feriis expediri nequeunt. 2,12, 26. Feriæ ſi diſcrepent, quid obſervandum 2, 12, 27.

Feſta.

Feſta quæ 2,12,8. & ſeqq. Ea vel immobilia. 2,12, 13. vel mobilia. 2,12,14.

Feudum. Infeudatio.

Feudum inter objecta Evictionis quoque pertinet. 21,2 102. cum diſtinctione tamen (1) an quis qualitatem ignorans vel ſciens illud emat. (2) an alienatio illicite vel licite facta. 21,2, 103. Si ignorans *quis emit, venditor de evictione tenetur. 21,2,104 etiamſi de illa nihil dictum, & venditor qualitatem rei quoq; ignoravit. 21,2, 105. in* Illicita *tamen* alienatione *ne pretium quidem retineri poteſt. 21,2,106 licet dominus jure ſuo non utatur, & emtorem inveſtiat. 21,2, 107. ſi* ſciens *emat, evictio non debetur, ſive licite, ſive illicite alienatio facta 21,2,109. in* licita *tamen emtor ſibi de evictione ſtipulari poteſt, etiam verbis generalibus. 21,2,110. in illicita non item, ne quidem verbis ſpecificis. & in hunc caſum directu. 21,2,111. & ſeq. ubi nec pretium repeti poteſt. 21,2,120 ſed illud fiſco applicatur. 21,2,121. utut probabiles rationes in contrariū præſto ſint; quibus reſpondetur. 21, 2, 126. 134. & ſeq*

* *Controverſia quotidiana de pacto venditioni feudi adjecto, ut venditor in ſe tributa & penſitationes publicas recipiat, accurate diſcutitur.* 19 1,150. & ſeq.

Infeudatio *quoq; cauſa eſt, cui evictio adhæret. 21, 2,517. cum diſtinctio tamen. 21,2,517. & ſeq.*

Fidejuſſor.

Fidejuſſor judicio ſiſti. vide Cautio.

Fidejuſſores ob evictionem quoque tenetur. 21,2, 588. ut nec ex ſua perſona rem evincere poſſint. 21,2, 590. item illorum heredes; inter quos tamen & ipſos fidejuſſores hæc differentia eſt, quod heredes fidejuſſoris rem proprio jure vindicare & evincere poſſint, fidejuſſor & heredes venditoris non item. 21,2,591. & ſeq.

Filiusfamilias.

Filiorumfam. obligatio aliqua. 14,5,3. quomodo paterfam. ob illam teneatur. 14 5,5. adde Paterfam *Qualis & quando actio detur hoc nomine adverſus filium emancipatum.* 14,5,6.

Fines. Confinium.

Confinium quid. 10,1,19. & ſeq. ejus ſpatium. 10,1, 21. Arbitri ſuper illo exorta controverſia quot. 10,1,22. Prædia confinia qualia requirantur in actione fin. regund. 10,1,24. Fines dirigun- tur vel ordinarie. 10,1,29. & ſeq. ubi de menſoribus conſtituendis, vel extraordinarie. 10,1,34. & ſeq.

Differentia inter quæſtionem de finibus & proprietate, ut & poſſeſſione 10,1,41.

Finium regund. actio.

Finium regundorum actio quæ. 10,1,12. competit. vel dominis veris. 10,1,13. num inter ſocios? 10, 1,14. vel qui pro dominis habentur. 10,1,16. & quidem qui agros confines habent. 10,1,18. Ad quid competat. 10,1,26. quale damnum per illā reſarciatur. 10,1,36. Adjudicationes quæ & quomodo hic locum habent 10,1,38.

Fiſcus.

Differentia inter res fiſci & principis propria. 1,19,12.

Fœmina.

Fœminarum appellatione virgines quoque intelliguntur. 10,1,10. quot modis à fœmina interceſſio fieri poſſit. 16,1,12. & ſeq. adde SC. Vellejanum. *Fœminæ poſſunt alii donare & pro aliis ſolvere. 16,1,18. adde* Mulier.

Forum.

Fori ſortitio quæ 5,1,4 & 5. Forum ſortitur quis abſolute & relate. 5,1,6. abſolute *vel ordinarie 5,1,8. & aut* jure communi, *ex perſona alterius 5,1,9. ut heres. abed. defenſor. 5,1,11. libertus. 5,1,12. Vidua. 5,1,13. ex perſona propria, aut per ſe ratione domicilij. 5,1,16. adde* Domicilium *aut per accidens (1) ratione contractus. 5,1,34 & ſeq. (2) Delicti 5,1,40. (3) rei ſita 5,1,48. quod potiſſimum in actionibus in rem verificatur. 5,1,49. ubi exempla clericorum & ſcholarium (4) judicij cœpti. 5,1,50. & ſeqq.* Iure ſingulari *forum quis ſortitur ex privilegio. 5,1,57 vel privato. 5,1 58. vel publico. 5,1, 59. & aut ex parte actoris, miſerabilium perſonarum. 5,1,60. fiſci 5,1,61. aut ex parte rei iisdem perſonarum miſerabilium 5,1 62 illuſtrium 5,1,63. Militum. 5,1,64. Studioſorum. 5,1,65. Eccleſiaſticorum. & Statuum Imperij 5,1,66* Relata *fori ſortitio, vel ratione actoris eſt. 5,1,68. & 69. vel actionum quatenus moventur in foro domicilij & alio. 5,1,70. in illo etiam reales intentari poſſunt.* 5,1,71.

Fructus.

Circa fructuum adquiſitionem in Rei Vindicatione diſtinguendum inter bona & mala fide poſſeſſorem. 6,1,42 Bonæ fidei poſſeſſore omne

indiſtinctè fructus etiam naturales perceptione ſola adquiruntur. 6,1,43. & ſeq. Adquiſitio tamen illa revocabilis eſt ſi res evincatur 6,1,49. adde Evictio. *Ejus effectus. 6,1,51. niſi fructus conſumti ſint, tunc enim b.f. irrevocabiliter ſuos fa. it. 6,1,52.* Ampliatur, *ut conſumti fructus non reſtituantur etſi b.f. locupletior factus. 6,1,63. hoc ita in Rei vindicatione, ſecus quam in judicio univerſali petitionis hereditatis. 6,1,65.* Malæ fidei poſſeſſor *omnes indifferenter fructus reſtituit, etiam percipiendos. 6,1,72. licet titulo poſſideat. 6,1,73. etiam qui per litis conteſtationem talis factus. 6,1,75.*

Fugitivus.

Fugitivus qui. 11,4,2.

Funus. Funeraria actio.

Funebres ſumtus qui. 11,7,19 & ſeq. quomodo fieri debeant, & quidem vel in genere. 11,7,21. vel in ſpecie. 11,7,22. & ſeq. ubi de veſtibus lugubribus ib. num. 24.

Actio Funeraria quæ. 11,7,24. qualis. 11,7,26. & ſeq. adde Religioſum.

Furti actio.

Condictionis furtivæ cum furti actione concurſus, ſi depoſitarius pecuniam in ſuos uſus convertat. 16,3,71.

G.

Genus.

Genus quid ICtis ſignificet. 12,1,16.

Grex.

de Gregis evictione. vide 21,2,164. & ſeq. Num Grege ad unum caput redacto, talis eſſe deſinat, an vero, ut in univerſitate hominum, perduret? 21,2,172. Exceptio eſt in grege ita vendito ut in ſingula capita pretium conſtitutum ſit. 21,2,173.

H.

Habitatio.

Habitatio quid. 7,8,7. Ejus differentia ab uſu. 7,8,9.

Heres. Hereditas. &c.

Hereditatis vocabulum, quid denotet in actione familiæ erciſcundæ. 10,2,5. Hereditas ut differat à reb. hereditar. 5,3,17. quæ res intelligantur hereditariæ. 5,3,19. & ſeq. in hered. petit. etiam pretia ex rebus hereditariis redacta hoc vocabulo comprehenduntur 5,3,21. ſecus quam in rei vindicatione. 5,3,22. Hereditariæ res ſunt jure vel dominij 5,3,19. vel poſſeſſionis. 5,3,23. vel defenſionis. 5,3,24.

Pro Herede poſſidere quid, in genere & ſpecie 5,3,6, & ſeqq.

Hereditatis diviſio.

Hereditatis diviſio vel judicialis eſt vel extrajudicialis. quot modis fiat. 10,2,24. Modus dividendi fit per adjudicationes, ſortem, electionem &c. 10,2,26. adde Familiæ erciſc.

Ob hereditatis diviſionem Evictio quoq. præſtanda. 21,2,366. & ſeq. adhibita tamen diſtinctione inter diviſionem à teſtatore vel defuncto. & ipſis coheredibus ſeu per judicem factam Priori *caſu, ſi prælegata ex ſola affectione ſine dividendi animo relicta & evicta ſint, evictio non debetur à cæteris coheredibus. 21,2,371. ſi ſine affectione, ſolo dividendi animo, debetur 21,2,372. in dubio præſumitur teſtator dividendi animo prælegata feciſſe. 21,2,376.* Poſteriori *caſu intereſt, num Evictio ſecuta ſit facto ipſius heredis vel auctoris, cui ſucceſſum, an vero extrinſecus ex jure alicujus tertij. 21,2,378. Primo caſu, ſine reſpectu ignorantiæ vel ſcientiæ evictio non debetur. 21,2,379 & ſeq. licet coheredes de ea invicem ſimpliciter promiſerint. 21,2,382 ut nec pretium reſtituendum. 21,2,385. & ſeqq. etiamſi uni coheredum in diviſione omnia bona allodialia, alteri feudalia, vel alias reſtitutioni obnoxia obvenerint. 21,2,388. Secundo caſu intereſt, num dividentes rei qualitatem ignoraverint, & evictio debetur. 21,2,390. niſi expreſſe in contrarium actum ſit. 21,2,393 & ſeq. vel portio alterius in eadem cauſa evictionis ſit. 21,2,396. & ſeq. ſi ſciverint, actio de evictione ceſſat. 21,2,400. niſi forte uni ex coheredibus tantum libera & propria, alteri aliena bona obvenerint. 21,2,402. quod diſtinctione explicatur. n. 21,2,404* ampliatur *principalis aſſertio etiam ad diviſionem à judice factam. 21,2,407. & alias res particulares judicio communi dividundo diviſas. 21,2,408.* declaratur *præſtatio evictionis in diviſione ſaltem procedere quoad partem rei evictæ non in ſolidum.* 21,2,409.

Hereditatis petitio.

Hereditatis petitio quæ. 5,3,1. per ſe in rem eſt. per accidens vero mixta. & quare. 5,3,2. ut differat à Rei Vindicatione. 5,3,13. & ſeqq. Competit heredi 5,3,4. Adverſus eum qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet. 5,3,6. itemque adverſus eum qui unam rem hereditariam tenet pro herede. 5,3,17. Non datur, contra poſſidentem titulo ſingulari. 5,3,12. & ſeqq. & quare 5,3,13. 14.

Ad quid detur 5,3,16. Effectus ejus in reſtitutione con-

ne conſiſtit. 5,3,18. Reſtitutio rerum in genere conſideratur 5,3,27. & ſpecie. 5,3 28. ubi diſtinctio inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem: Ille tenetur ſaltem in quantum factus eſt locupletior 5,3,32. quod explicatur & ad tempus litis conteſtationem præcedens reſtringitur. 5,3,35 poſt litem conteſtatam aut controverſiam motam pro malæ fidei poſſeſſore habetur & inſtar illius indiſtincte omnia reſtituit. 5 3,35. & ſeqq.

Hereditatis petitio locum quoq; habet ubi ex parte quis heres eſt. 5 41. & ſeq. Utilis quæ competit (1) bonorum poſſeſſori. 5,5,1. & 2 (2) heredi fideicommiſſario cui reſtituta eſt hereditas. 5,6,1 hereditas reſtituta quomodo intelligatur. 5,6,2.

Hereditas vendita.

Hereditas vendita. 16,4,1. 21 2,27 & ſeq. conſideratur vel ut vendenda, *& quæ circa id requirantur 18,4,2. & 3. quomodo hæc venditio ab alea differat. 18,4,4. vel ut* vendita, *quæ conſideratur porro vel ratione contrahentium quoad effectum vel reſpectu venditoris. 18,4 5. & ſeq. vel emtoris. 18,4,12. quid hic præſtare debeat. 18,4,13. vel ratione aliorum, ubi de effectu 18,4,14.*

Hereditatis venditor non tenetur de rerum ſingularium evictione. 18,4,8. Emtori quid præſtari debeat. 18,4 9. An & quatenus in eum jus adcreſcendi tranſeat 18,4,10. An & quales habeat actiones adverſus debitores, ut venditorem prævertere poſſit. 18,4,16. An & quatenus heres creditoribus teneatur poſt venditionem 18,4,15.

Utrum in hereditatis venditione Evictioni quoq; locus ſit. 21,2,30.

Hypotheca.

Hypotheca & pignus ut differant. 20,1,8. & 9. ea vel legalis. 20 1,31. & ſeq. vel conventionalis. 20,1,40. Contrahendi illam modus proprius. 20,1 30.

Hypotheca in quam ſucceditur non eſt ſpecie diverſa ab hypotheca primi. 20,4,79.

I.

Ignorantia.

Ignorantia quæ, quotuplex. 12,6,71. quomodo intelligendum ſit illud in l. 7. ff. de jur. & fact. ign. Ignorantiam juris non nocere. *12,6,30. & ſeq.*

Imminere.

Imminere quando Evictio dicatur. 21,2,71.

Impedire.

Impedire quid. 2,10,4.

Impenſæ.

Impenſæ veniunt in rei vindicationem. 6 1,82. triplices. 6,1,84 Neceſſariæ, *quas deducit quoque malæ fidei poſſeſſor. 6,1,86.* utiles, *non item. 6 1,89 diſtinguitur tamen inter petitionem hereditatis & rei vindicationem 6,1 90. Illas m. f. poſſeſſor ſi res melior ſit facta deducit, hæ etſi melior facta ſit neq; deducit neq; jure ſummo etiam tollit. 6,1,90. b. f. poſſeſſor indiſtincte deducit in petitione hereditatis. 6,1,92. in Rei Vind. ſi res melior facta & impenſa auferri nequeat. 6,1 93. & ſeq.* Voluptariæ, *quas b. f. poſſeſſor deducit indiſtincte in petit. hereditatis, in Rei Vindicatione quandoq;. 6,1 95. m. f. poſſeſſor neutrubi hoc facere poteſt. ibid.*

Imperium.

Imperium quid. 2,1,50 dividitur in Mixtum & Merum. 2,1,51. Mixtum *duplex 2,1,52.* Merum *quid, & unde dicatur. 2,1,53. non differt a juriſdictione criminali côtra Obrechtum & Hilligerum 2,1,54 Competit olim ex Speciali lege. 2,1,56. Hodie, Statibus Imperij jure territorij ſui limiori ibid. Unde & illud mandare poſſunt, quod tamen non competit hodieq; jure magiſtratus. 2,1,59 Ejusdem gradus. 2,1,60.*

Incertum.

Res Incerta quæ 12,1,29. adde Certum.

Incorporalia.

Res Incorporales quæ 21,2,24. & 86. cum ſeqq.

Indebitum.

Indebiti varia acceptio & diviſio. 12,6,9. & ſeq. Indebitum & ignorantia in materia condictionis indebiti qualiter conſiderentur, octo concluſionibus expeditur. 12,6,22 & ſeq. Prima. 12,6,22 limitationes ejusdem. 12,6,23. & 24. Secunda. 12 6,25. Ejus duæ Ampliationes. 12,6,27. & 28. Tertia. 12,6 37. Quarta 12,6,41. Quinta. 12,6,42. Sexta. 12,6,43. Septima. 12,6,44. Octava. 12,6,47.

Infamia.

Infamia quæ 3,2,1. duplex. 3,2,4. Iuris *3,2,6. & ſeqq. quæ fit aut ipſo jure, 3,2,8. aut ſententia judicis 3,2,9. in publicis judiciis. ibid. aut privatis, & vel delictis. 3,2,10. vel contractibus quibusdam. 3,2,11. cum modificatione tamen certa. 3,2,13. & ſeqq.*

Infamia Facti *quæ. 3,2,18. quale factum requiratur 3,2,21. Infamiæ Effectus vel cômunes utriq; ſpeciei. 3,2,23. vel proprij juris. ibid. utraque perpetua eſt, niſi per reſtitutionem tollatur. 3,2,26.*

Informare.

Informare contractum & actionem quid. 18,1,384. *an etiam hoc fiat quando actio reſtringitur.* 18.1.385. *& ſequ. An & quando contractus & actio ſimul, quando disiunctim pacto informentur.* 18,1,392.

Ingenuus.

Ingenui vel vere tales. 1,5,26. *vel pro talibus habentur.* 1,5,32.

Injuria.

Injuria in L. Aquilia quid. 9,2,4.

In officioſa querela.

Inofficioſi teſtamenti deſcriptio 5,2,6. *Querela ubi & quomodo à petitione hereditatis differat.* 5,2,5 *Eius origo.* 5,2,7. *progreſſus* 5,2,8. *& ſeq. Extenſio.* 5,2,12 *definitio.* 5,2,13. *quomodo ſit & vocetur actio.* 5,2,16. *& emancipato exheredato neceſſaria.* 5,2,18. *ubi de agnitione poſſeſſionis, qua in ſuis non eſt opus.* 5,2,19. *quando locum habeat,* 5,2,87. *Competit inique exheredatis* 5,2,61. *itemq; inique præteritis a matre aut parentibus maternis* 5,2,79. *quæ pro exheredatione habetur.* 5,2,80. *&* 81. * *Iniquitas de jure veteri in quo conſiſtat.* 5,2,62 *in quo de jure novo* 5,2,64. *Querelæ hujus effectus eſt Reſciſsio teſtamenti.* 5,2 82 *de jure veteri in totū.* 5,2,83. *de novo in tantum.* 5,2,84. *& ſimul vindicatio hereditatis.* 5,2,85.

Intercalatio.

Intercalationis ratio & origo. 4,4,5.

Intercedere.

Intercedere quid. 16,1,11.

Inſtitoria actio.

Inſtitoria actio ex terreſtri negotiatione eſt 14,3,1. *Eius deſcriptio.* 14,3,2.

Intereſſe.

In æſtimationem eius quod intereſt, quid veniat. 19.1,76.

Id quod intereſt in materia Evictionis quid. 21,2.881, *& ſeq. Vtilitas ſub eo comprehenditur ſaltem, quæ circa rem conſiſtit & juſtis cauſis ita regulariter, ut duplum pretii eo nomine non excedat.* 21,2 883. *& ſequ. quæ aſſentire* Ampliatur, *etſi ſæpius ſucceſſive evictio facta.* 21,2,887.

Limitatur, *& duplum excedi prodeſt, ſi res aliena ſcienter vendita.* 21,2,889. *dolus ex caſu certo incertum efficit, & ita objectum eius quod intereſt, alterat.* 21.2,890. *Qualitas eius quod intereſt in eo conſiſtit, quod debeat eſſe certum.* 21,2,891. *& ſeq. & verum.* 21,2.894 *& ſeq. Vnde removetur intereſſe affectionis.* 21,2,895. *Exceptiones ubi ad id quod intereſt re evicta non agitur.* 21,2,897

Interpretatio.

Interpretatio Iuriſprudentum ad L. XII. Tabb. quæ. 1,2,15. *& ſequent. quomodo & a quibus exercita.* 1,2.54. *Eius & prætorii juris differentia.* 1,2,43. *auctoritas qualis.* 1,2,17.

Interpretatio juris triplex. 1,3,7. Authentica. 1,3.8. *quæ vera eſt, & infallibilis.* 1,3,9. Vſualis. 1,3 10. Doctrinalis. 1,3,11. *quæ iterum triplex, Declarativa.* 1,3,12. *Extenſiva & reſtrictiva.* 1,3,14. *Extenſiva vel activa.* 1,3,15. *vel paſſiva.* 1,3,16.

in Interpretatione legis tria ſunt attendenda. Verba, Mens & Ratio. 1,3,17. *quomodo ex verbis itemque Mente eadem æſtimetur* 1,3,21.

circa Interpretationem ex verbis legis intereſt ſcire, num ſententia legis dubia an expreſſa aut alias cognita ſit: de Dubia late tractatur. 1,3,22. *de prorſus obſcura.* 1,3,24. *de certa.* 1,3,25. *& tunc vel cum verbis convenit & lex generaliter intelligenda eſt.* 1,3,26. *vel diverſa eſt, & aut latior verbis, aut anguſtior: ſi latior extenditur.* 1,3,29 *quot modis ſententia latior ſit.* 1,3,31. *& ſequent. extenſio duplex, ſecundum verba.* 1,3,35. *& ſeq. ſecundum mentem.* 1,3,40. *quæ iterum vel propter identitatem rationis, quæ in effectu potius comprehenſio dicenda.* 1,3,41. *& ſeqq. Eſt vel neceſſitatis.* 1 3 47. *quæ in omni lege etiam pœnali locum habet.* 1,3,48. *vel congruitatis, & non pertinet ad leges odioſas & pœnales.* 1,3,51. *prior quoque locum habet in correctoriis, latè.* 1,3,53. *& ſequent. item l. mutatoriis* 1,3,56. *non exorbitantibus.* 1,3,58. *limitatio.* 1,3,60. *vel propter ſimilitudinem rationis.* 1,3,63. *& ſequent. quæ ſaltem in ll. favorabilibus obtinet.* 1,3.66. *quando ſententia legis anguſtior eſt verbis, lex reſtringenda eſt. quot modis ſit anguſtior.* 1,3,69. *& ſeq.*

Interpretatio reſtrictiva quid ſit. 1,3,83. *quomodo limitetur.* 1,3,85 *& ſeq.*

Interrogatio.

Interogationes in iure quæ quando ſeu in quibus judiciis locum habeant 11,1,1. *& ſeq. circa eaſdem diſtinguitur inter iis veteres & novum.*

num. 11, 1, 8. *Iure veteri quomodo facta.* ibid. *earum formula.* 11, 1, 10. & *ſequent. jure novo an & quatenus in uſu ſint.* 11, 1, 12. & *ſeq.*

Intervallum.

Ex intervallo apponi quid. 18, 1, 336.

Iter.

Iter deſcribitur. explicatur. 8, 3, 5. *adde* Actus.

Iudex.

Iudicis & arbitri convenientia & diſcrepantia. 4, 8, 14 & *ſeq. pedanei datio ad ſimplicem juriſdictionem pertinet.* 2, 1, 28. * *Summa tituli de quibus rebus ad eundem judicemeatur.* 11, 2. 2. *adde* Arbiter.

Iudicium.

Iudiciorum diviſio varia. 5, 1, 75. *in iis conſideranda tum perſona, tum competentia.* 5, 1, 2. *Iudicium univerſale conſiſtit in vindicatione.* 5, 2, 1. & 2. *Captum dicitur vel propriè per litis conteſtationem, vel improprie per citationem.* 5 1, 51. *adde* Litispendentia. *Ratione judicij cæpti forum quis ſortitur per accidens.* 5, 1, 50.

Iudicio Siſtere.

Siſtere reum in judicio quid jure veteri & novo. 2, 11, 10.

Iudicio ſiſti cautio. vide Cautio.

* *De eo per quem factum erit quo minus quis judicio ſiſtat.* 2. 10. *per tot qualis tunc actio competat.* 2, 10, 6. *Si quis ſponte ſua contumax ſit quomodo teneatur.* 2, 11, 1. *diſtinguendum num certa quantitas pœna cautioni ſit adjecta.* 2, 11, 3. & *de modo illius.* 2, 11, 4. *vel non ſit.* 2, 11, 5. *ubi tantum actio in id quod intereſt competit, & quomodo illud æſtimetur ſecundum quantitatem.* 2, 11, 6 & *ſecundum rationem temporis.* 2, 11 9.

Iuramentum.

Iuramentum. Iusjurandum.

Iuramenti definitio *nominis.* 12, 2. 4. *rei.* 12. 2, 5. & *ſeq* requiſita & *Comites: Veritas, judicium & juſtitia.* 12, 2, 7. & 8 Forma 12, 2, 12. *quod fieri debeat per verum Deum.* 12. 2, 13. & *ſolum DEVM.* 12, 2, 14. *quomodo per ejus verbum.* 12, 2, 15. *ubi multa de aliis ceremoniis.* 12. 2. 16. *non per caput & capillos ejusdem.* 12, 19. *an per ſalutem principis.* 12, 2, 20. *an per propriam.* 12. 2, 27. *an & quatenus forma jurandi* bey Fürſtlichen / Gräfflichen Ehren *æquipolleat vero juramento.* 12, 2. 25. & *ſequent. Vbi diſtinguendum inter juramentorum ſpecies.*

Diviſio. *in Confirmatorium. Promiſſorium. Deciſorium.* * Confirmatorium. 12, 2, 37. *quales actus præſupponendi, ut illi locus ſit,* 12, 2. 38. & *ſeq. an Iuramento firmari queant contractus minorum.* 12, 2, 42. & *ſeq.*

* Promiſſorium *quid.* 12 2, 45. *an & quomodo pariat obligationem.* 12, 2, 47. & *ſeq.*

* Deciſorium *quid, vel indirectum eſt, idque triplex, Calumniæ, teſtium & purgationis.* 12, 2. 55. Calumniæ, *quid.* 12, 56. *ejus ſpecies.* 12, 2, 56. *quid ſit generale.* 12, 2, 58. *illius requiſita. An poſt illud præſtitum ſpeciale exigi queat.* 12. 2, 59. *num remitti poſſit.* 12. 2, 62. * *hodie antiquatum.* ibid. & *num.* 63. *Effectus illius.* 12, 2, 64.

Teſtium *vide.* Teſtis. Purgationis. *quid.* 12, 2, 66. *in quibus cauſis de jure civili.* 12, 2, 67. & *moribus noſtris illi locus ſit.* 12, 2. 68. *quomodo deferatur.* 12, 2, 69 & *ſeq.*

Deciſorium directum *quid.* 12, 2, 72. *eſt vel ob ſolam litis deciſionem, vel debitoris inſuper defendendi cauſa.* 12, 2, 73. *quid.* ibid. *quotuplex.* 12, 2, 74. & *ſeq. vel extrajudiciale.* 12, 2, 79. *vel judiciale, quod vel defertur a parte parti, vel a judice.* 12, 2, 80. *illud eſt aut prætorium* 12, 2, 82. *aut judiciale.* 12. 2, 83.

Neceſſarium, quod & Suppletorium quid. 12, 2, 83, 125. & *ſequent. Eius requiſita.* 12, 2, 127. & *ſeqq. quando illi locus, cum pro altero litigantium præſumtio eſt.* 12, 2. 133. *adde* Dubiæ cauſæ. *Voluntarium quid.* 12, 2. 77.

* Communia *omnibus iuramenti ſpeciebus ratione delationis & præſtationis perſonarum quæ deferunt.* 12, 2, 86. & *ſequent. item relationis.* 12, 2, 93. *Revocationis.* 12, 2, 94. *Remiſſionis.* 12, 2, 98. *præmiſſionis iuramenti de calumnia.* 12, 2, 99. * *Num delationi locus, ſi nihil dum eſt probatum.* 12. 2, 103. & *ſeq.*

Specialia *Iudicialis iuramenti, quod aut præſtari aut referri, non recuſari debeat.* 12, 2, 111. *vide tamen limitationes. num. ſequ.*

Digitized by Google

quando recuſationi locus. 12,2,117. & *ſeq.* *Extrajudicialis.* 12,2,100.
Edicti prætorij de juramento duo ſunt capita. 12,2,138 *prius* 12,139 *poſterius.* 12. 2, 140. *illud ad extrajudiciale.* 12,2,146. *hoc ad judiciale refertur.* 12. 2,145.
Iuramentum Suppletorium. vide Neceſſarium.
Iuramenti obligatio. 12,2,32. & *ſeq. vis* & *effectus* 12,2,164. & *ſeq.*
Actio ex jurejurando *quæ.* 12,2,147. *qualis.* 12,2. 148 *num civilis vel prætoria.* 12.2,149. *an nova* & *diſtincta ſpecies.* 12,2, 150. & *ſeqq. utrum perſonalis vel realis.* 12,2,156. *cui competat.* 12,2. 159. *adverſus quem.* 12,2,160.

Iuramentum in litem.

Iuramentum in litem quid. 12.3,1. *Eius deſcriptio.* 12,3,2. *qualis in illa æſtimatio intelligatur, an etiam ob culpam.* 12 3,3. & *ſeq. duplex eſt, vel* affectionis vel veritatis. 12,3,7. *Illorum* communia *tria.* 12,3,8. & *ſeq* Proprium *juramenti* affectionis. 12,3,12. *num illi in emt. vendit. locus ſit.* 12,3,14. *num in alijs rebus, in quas non cadit affectio.* 12,3,17. *Proprium juramenti* veritatis. 12,3,19.

Ius.

Ius à jubendo dicitur. 1.1, 82. *an* & *quomodo à juſtitia dictum.* 1,1,81 *quid ſignificet in l.* 1 *ff. de poſtul.* 3, 1, 5. *quatenus pro lege ſumitur quid quæ illius requiſita.* 1,1.86. & *ſeqq. à compilatoribus dupliciter conſideratur, moraliter* & *juridice.* 1 1,43 *in ſenſu morali ſumitur vel pro habitu vel pro actu* 1.1.44. *ratione habitus ſignificat juriſprudentiam. ibid. ratione actus quid denotet,* & *quotuplex.* 1,1,80.
in Iuris emendatione ſepennium Conſumſit Iuſtinianus proœm 8 & *ſeqq.*
ad ejus hiſtoriam pernoſcendam duo ſunt notanda proœm 6.
Ius vel Publicum. 1,1,90. *quid* & *quotuplex* 1,1.91. *vel* Privatum. 1,1,95. *publicum an collectum ſit ex præceptis naturalibus* & *gentium.* 1,1,97. *privatum, principia ſua ponit in præceptis naturalibus* & *gentium.* 1,1,96. *conſideratur vel in genere vel in ſpecie.* 1,1 99. naturale *quid.* 1,1, 101. *proprie in homines cadit* 1,1,106. *conſiſtit in ratione naturali.* 1, 1,113. *quomodo differat à conſcientia* & *decalogo.* 1, 1, 114 Gentium *quid.* 1, 1, 19. *aliud primævum, aliud ſecundarium.* 1, 1, 121. *quomodo differat à jure naturæ* 1,1,125 & *ſeqq. cur Gentium.* 1,1,133. & *quot modis ita dictum.* 1,1,136 Civile *quid.* 1,1, 142. *quomodo à jure gentium differat.* 1,1,144. *quotuplex.* 1,1,156. *Ejus finis quis.* 1,1,37. *differentia à jure prætorio.* 1,1.42.
Iuris Divini *quæ.* 1,8.2. Humani *quæ.* 1.8 4.
Ius Prætorium. vide Prætor. *Ius ab auctoritate conſideratum dividitur in ſcriptum.* 1.3.1. & 2. & *non ſcriptum, ſeu Conſuetudinem.* 1,3,89. *adde* Conſuetudo.
Iuris auctoritas, quæ. 1,2,2 *à quo dependat.* 1.2.3. *interpretatio. add.* Interpretatio. *præcepta tria, quæ* & *qualia.* 1,1,55 *principia.* 1,1,1. & *ſeqq. tributio duplex.* 1,1 14 & *ſeq.*
Iure ipſo, & per exceptionem fieri, differunt. 1, 2, 45.
quæ Iuris *ordinarij, quæ Extraordinarij ſint.* 2,1, 29.
* *Edicti quod quiſq; juris* & c. *duo cap.* 2.2,3. *Ejus æquitas.* 2,2,4. *hinc defenditur jus retorſionis.* 2, 2, 6. *Differentia primi* & *ſecundi capitis.* 2, 2,7.
Ius dicenti non obtemperans quis. 2,3,2. & 3. *qualis inde actio.* 2,3,7. *Ad quid detur.* 2,3,9.

in Ius Vocatio.

in Ius vocatio quid. 2,4,3 *alia de* jure veteri, & *quomodo fiebat.* 2,4,5. *ab initio generaliter ad omnes pertinens.* 2,4,7. & *ſeqq poſtea reſtricta* & *certa perſona vel in totum excepta* 2.4,11. *vel in tantum, quibus ſcil. reverentia debetur.* 2,4,14. *circa quas venia impetratio neceſſaria eſt ſub comminatione certa pœna.* 2,4,15 & *ſeqq. cujus nomine actio propoſita.* 2,4,16 *quando locum habeat.* 2,4,17. & *ſeqq.*
alia de Iure novo, *quid ea ſit. quomodo fiat.* 2,4,22. *Eius effectus.* 2,5,2. *adde* Citatio.
* *Contumax in non veniendo in jus quomodo edicto puniatur.* 2,6,2. & *ſeqq.*
quis edicto ſi quis in jus vocatur & c. *teneatur.* 2. 6,6 & *ſeqq.*
* *Actio adverſus vi reum in jus vocatum eximentem conſtituta.* 2,7,1 *titulo ſingulari.*

Iuridicus.

Iuridicus Alexandriæ quis. ejus origo. officium. 1, 20,1. & *ſeqq.*

Iureconſultus.

Iuriſconſultus quis & *quomodo à juriſperito differat.* 1,2,47. *officium ejus in quo principaliter conſiſtat,* 1.2,49 & *ſeq.*
ICtorum auctoritas in ſtatu libero reipubl. 1.2.57. *ſub Cæſaribus.* 1.2,59. *etiam ſingulorum.* 1,2,60. *reſpondendi de jure modus.* 1.2.63 *formula* 1,2, 20. *ſucceſſio* & *ſecta.* 1,2,65. & *ſeqq. interpretatio*

tatio hodie tantum probabilis eſt, multos tamen effectus habet. 1,2,67. *Vitas deſcripſerunt Bernardinus Rutilius Cardinalis, & Nicolaus Henelius.* 1,2,65.

Iuriſdictio.

Iuriſdictio quid in genere 2,1,2. *in ſpecie ſumta, tantum ad civiles cauſas reſtringitur.* 2,1,5.
Eius diviſio in voluntariã & contentioſam. 2,1,6.
Voluntaria *quæ.* 2,1,6. *ad illam quæ pertineant.* 2,1,7. *& ſeq. non competit jure magiſtratus.* 2,1,12. *multa ſingularia habet.* 2,1,12.
Contentioſa *quid.* 2,1,13. *Ejus diviſio in ſimplicem & imperium.* 2,1,14. *Simplex quid.* 2,1,16. *habet admixtum imperium aliquod.* 2,1,20. *competit jure magiſtratus.* 2,1,22. *quomodo ad illam pertineat judicis dandi licentia.* 2,1,28.
Subdividitur juriſdictio ſimplex in propriam *quæ* 2,1,32. *&* 2,1,33. Non propriam.
* *Quæ vel* mandata. 2,1,33. *ubi, quibus.* 2,1,34. *& quomodo mandetur.* 2,1,35. *Eius origo.* 1,21,2. *& ſeqq. illa tantum quæ magiſtratus, non quæ legis ſpecialis ſunt, mandari queunt.* 1,21,4. *ubi cauſa differentiæ. quid tranſeat eàdem mandatâ.* 1,21,5. *quomodo extinguatur revocatione* 2,1,40. *quomodo morte mandantis ibid.* Vel Prorogata 2,1,41. *requiſita prorogationis.* 2,1,43. *eſtque vel expreſſa.* 2,1,46. *Vel tacita* 2,1,48 *quæ fit vel facto hominis. ibid. Vel auctoritate legis* 2,1,49.
Iuriſdictio quomodo tranſeat, in Emtione. 19,1,223. *& ſeq.*
Iuriſdictionis extrema quæ. 2,3,3.

Iuriſprudentia.

Iuriſprudentia definitio ex Celſo. 1,1,46. *reſolvitur & explicatur.* 1,1,54. 65. *& ſeqq.*

Iuſſus.

Actio quod juſſu *quid* 15,4,1. *quomodo ab Exercitoria & Inſtitoria differat.* 15,4,3. *& ſeq. illarum concurſus.* 15,4,6. *&* 7.

Iuſtitia.

Iuſtitia definitio. 1,1,4 *& ſeqq. alia* Vniverſalis. 1,1,18. *&* 19. *quomodo differat à virtute univerſè ſumta.* 1,1,20.
alia particularis. *quæ illa & quotuplex.* 1,1,23. *& ſeqq.*
qualis iuſtitia, univerſalis an particularis definiatur in l. 20. *ff. de Iuſt. & Iure?* 1,1,36. *& ſeqq. Vide omnino num* 42. *diſtributiva quæ.* 1,1,26. *Commutativa quæ.* 1,1,28. *in hac ſervatur Arithmetica proportio indiſtinctè.* 1,1,29. *& ſeqq.*

Iuſtus.

Iuſtum ſeu legitimum duplex. 1,1,48.

L.

Læſio.

Læſio aliter in majoribus conſideratur. 4,1,20. *aliter in minoribus.* 4,1,21. *adde* Reſtitutio.

Laudum.

Laudum homologatum quid. 4,8,29. *adde* Arbitramentum.

Legatum.

Legatum vel in genere *relinquitur & evictio debetur.* 21,2,458 *& ſeq. cum declaratione* 21,2,460. *Vel* in ſpecie, *& ſi propria teſtatoris & libera res eſt, non debetur.* 21,2,463. *Vel onere aliquo affecta & locum habet* 21,2,465 *Si vero aliena, intereſt, an ſit prorſus aliena, aut ſuo modo & legantis,* 21,2,466. *Illic ſi legatarius eſt ſimul hæres & illi ſoli res prælegata, evictio non debetur.* 21,2,469. *Si alius quoq; debetur.* 21,2,470. *Hic ſi teſtator ignoranter legavit, evictio non debetur.* 21,2,472. *niſi conjunctæ perſonæ* 21,2,473. *Vel amico ſingulari.* 21,2,474 *Vel piæ cauſæ legatum ſit.* 21,2,474. *heres tamen etiam prioribus caſibus actionem defuncti adverſus venditorem cedere tenetur.* 21,2,475. *Si ſcienter legavit, evictio locum habet.* 21,2,476. *& ſeq. ubi ratio diverſitatis, inter legatum & ſimplicem donationem. Reſolvitur tamen huiuſmodi evictionis præſtatio in ſimplicem refuſionem pretij vel æſtimationis rei.* 21,2,478. *declaratio præſtandæ evictionis in cauſa legatorum, quomodo procedat.* 21,2,483. *& ſeq. Scientiam rei alienæ in teſtatore legatarius probare debet.* 21,2,485. *Saltem præſumtive.* 21,2,486. Ampliatur *principaliter aſſertio & de jure canonico procedere.* 21,2,487. *Si res partim aliena, partim teſtatoris & illi cum herede communis eſt, evictio pro parte amiſſa præſtanda eſt.* 21,2,490. *ſin, cum extraneo, debetur ſolum pro parte teſtatoris ademta.* 21,2,491.
* *Convenientia inter legatum & donationem.* 21,2,493. *& ſeq.*

Legitima.

Legitima quid. 5,2,20. *illius origo.* 5,2,21. *Formaliter juris civilis eſt.* 5,2,22. *Materialiter juris naturæ. ibid. Priori modo conſiderata lege civili tolli poteſt.* 5,2,23. *quo tempore introducta.*

Digitized by Google

ducta. 5,2,24. *ab initio liberorum cauſa invaluit.* 3, 2, 27. *Poſtea ad parentes & fratres extenſa.* 5, 2, 28. *& ſeq. cum declaratione tamen Conſtantini Impp. in l. 27. C. de inoff. teſtam* 5,2,29. *Legitima* quantitas *de iure veteri.* 5,2,30. *Iure novo aucta eſt.* 5,2,31. *etiam in parentum.* 5,2,32. *ut & fratrum ac ſororum perſonis.* 5,2,33. *Eius* computatio *iure veteri.* 5,2,35. *iure novo pars eſt hereditatis.* 5,2,36. *ratione ſcil. actionum & aliorum onerum hereditariorum, niſi in re certa ſit relicta.* 5,2,37.

Spectatur tempus mortis. 5, 2,38. *quæ in eam imputentur.* 5,2,39. *& ſeqq. relinquitur ſaltem titulo inſtitutionis.* 5,2,42. *& 43. etiam in teſtamento inter liberos.* 5,2,46. *& in re una ſingulari, cum iure tamen ſupplementi.* 5,2,48. *& 51. ſine gravamine, onere vel conditione.* 5,2,52. *licet relicta intuitu pia cauſa ſit.* 5,2,53 *cum aliis notabilibus ampliationibus.* 5,2,54. *& ſeqq. Limitationem vide.* 5,2,59.

Lex.

Lex cur vocetur communis reipubl. ſponſio. 1,3,5.

An leges circa omnes virtutes verſentur. 1,1,38.

Legis actiones quæ. 1,2,19. 2,1,8.

Legis interpretatio. vide Interpretatio.

Lex Commiſſoria. vide Commiſſoria.

L. XII. Tabb. ferendi & publicandi occaſio & origo. 1,2,11. *Interpretatio iuriſprudentum ad L. XII. Tabb.* 1,2,15. *& ſeq.*

Legum ferendarum ratio. 1,2,24.

ad Legem conſtituendam tria concurrunt. 1,1,87.

Legiſlationis Romanæ varietas. 1,2,5. *qualis in ſtatu Regio.* 1,2,8. *in Ariſtocratico & Democratico.* 1,2,10.

Lege ſpeciali competere quid. 2,1,24.

Liber. Libertas.

Liberi vel ingenui vel Libertini. 1,5,25.

Libertatis definitio. 1,5,10. *& ſeqq.*

Libertinus.

Libertinus qui. 1,5,33. *an & quomodo a liberto differat.* 1,5,34. *& ſeqq.*

Licitum.

Omne non licitum *contra bonos mores eſt.* 12,2,9.

Lis. Litigioſum.

Lis quid ſignificet in materia iuriſiurandi in litem. 12,3,2.

de Litigioſa rei alienatione remiſſive. 21,2,117.

Litiſpendentia

Litiſpendentia a præventione differebat olim, non hodie. 5,1,54 *adde* Iudicium *cœptum.*

Locatio - Conductio.

Locatio-Conductio venditioni ita ſimilis. 19,2,1. *ut dubitatum an non ipſa venditio ſit.* 19,2,4. *& ſeq. conſideratur vel ut contrahenda vel ut contracta.* 19,2,8. *& ſeq. Eius definit.* 19,2,10. *dicitur primo contractus conſenſualis.* 19,2,11. *in quo conſenſus expreſſus eſſe debeat.* 19,2,12. *quod de locatione ineunda non renovanda intelligendum, ubi tacitus ſufficit.* 19,2,12. *quo reſpectu differentia eſt inter prædia ruſtica & urbana.* 19,2,13. *& ſeq.*

Locatio a Venditione differt quod in illa ſaltem uſus rei tranſeat non dominium. 19,2,25. *& ſeq & ſi in longum tempus contracta ſit.* 19,2,29 *& ſeq, quales res veniant in locationem.* 19,45,2. *etiam aliena* 19,2,46. *& ſeq.*

An & quatenus ſervitutes locari poſſint 19,2,52.

Locatio facti ſeu operarum 19,2,56. *facta hic intelliguntur locari ſolita* 19,2,57. *quæ talia ſint, & unde dignoſcantur* 19,2,58. *& ſeqq.*

Merces *in locatione quæ & quales* 19,2,61. *conſiſtit tantum in pecunia numerata* 19,2,64. *& ſequ. Eius qualitas conſiſtit in certitudine* 19,2,72.

Locatio in alia eſt fruendi 19,2,76. *alia faciendi* 19,2,78. *quæ vel opus vel operas reſpicit* 19,2,79. *& ſeq.*

Locator & conductor quis *ibid.*

Locatio conductio contracta conſiſtit in mutua obligatione locatoris & conductoris 19,2,85.

Locatoris obligatio generalis quæ 19,2,86. *Specialis ut præſtet re locata frui licere, & indemnitatem conductori.* 19,2,87.

Licentia fruendi tria includit 19,2,88. *& ſeq. ſi impediatur frui locator diſtinguitur num impedimentum illud contingat, ſine aut cum illius* facto 19,2,91. *ſi* ſine facto *aut caſu aut per tertium aliquem* 19,2,92. *ſi caſu, cui & ſterilitas annumeratur, penſio remittenda eſt* 19,2,93. *ſi* facto *hominis impedimentum uſus contingat illud eſt vel tertii, vel ipſius locatoris* 29,2,134. *ſi tertii, intereſt num locator illud impedire potuit* 19,2,135. *vel non potuit* 19,2,137. *& ſeqq. Si facto locatoris impedimentum fiat, illud eſt vel iuſtum vel iniuſtum* 19,2,143. *ſi iuſtum, intereſt num interveniat aliqua culpa condu-*

ctoris an non intervenia 19, 2, 144. Poſteriori caſu porro diſtinguitur 19,2,145. & ſeq. Priori caſu locator ad omne intereſſe tenetur. 19, 2, 154.

Locatoris obligatio in locatione operarum. 19, 2, 155. *adde* Conductor.

quando & quomodo ſolutio mercedis in locatione operis facienda 19,2,187. & ſeq.

Actiones ex hoc contractu deſcendentes quæ 19,2,220, *quales* 19,2,221. & *ſeq. uſq. ad fin.*

An & quatenus ſingularis ſucceſſor locationi ſtare debeat, vel conductorem expellere poſſit 19,2,236. *uſque ad fin.*

Locator pro obſervatione contractus, fundum ſimpliciter obligans, alienare poteſt, non, ſi ſpeciale pactum de non alienando intra certum tempus adjectum 20, 5,18.

in Locatione conductione evictio quoque præſtanda eſt 21,2,410. *adde* Conductio.

Lucrum.

aliud Lucrari, aliud adquirere 6,1,61.

de Lucri ratione in ſocietate. vide Societas.

Luſus.

Luſus alij ſunt permiſſi 11,5, 1. & *ſeq. alij vetiti, ut alea* 11, 5, 5.

M.

Macedonianum SCtum.

SCti Macedoniani origo 14, 6, 1. & *ſeq. Occaſio & cauſa* 14,6, 3. & 4. *Summa* 14, 6,7. *per illud edictum Claudij ante in hanc rem factum ampliatum* 14, 6, 6. *Prohibitorium eſt* 14,6,8. & 9. *eius requiſita* 14,6,9. & 14,6,10, & *ſeq. ceſſat, ſi voluntas patris mutuo filij accedat* 14, 6, 15. *quot modis hoc fiat* 14, 6, 16. & *ſequ.* & *quomodo pater obligetur* 14,6,18. *Punitorium quoq. eſt, & quomodo* 14,6,2.

Magiſtratus.

Magiſtratuum diviſio 1,9,3. *alij maiores, alij minores* 2, 1, 25.

jure Magiſtratus *competere quid* 2,1, 24.

Magiſtratus provinciales judicis dandi licentiam non habuerunt 2,1,30.

Maiores.

Maiorum abſentia. vide Abſentia.

Mancipium.

Mancipium Chriſtianum vendi nequit 18,1,197.

Mandatum.

Mandati etymologia 17, 1, 4. *Homonymia* 17,1,5. & *ſeq. Definitio* 17,1,9. *Fides datur in illo vel expreſſe* 17, 1, 12. *vel tacite* 17, 1, 14. *verſatur circa negotium honeſtum* 17, 1, 17. & *ſeq.* & *futurum* 17,1,20. *certum & quomodo* 17,1,21. *eſt gratuitum* 17,1,24. *an & quando ſalarium ſeu honorarium intervenire poſſit, diſtincti[illegible] explicatur* 17, 1, 27. *deſiderat intereſſe mandantis* 17, 1, 41. *quot modis contrahatur* 17, 1, 43. & *ſeq. An & quatenus ſolius tertij cauſa* 17, 1, 49. & *ſeq. quomodo ſolius mandatarij gratia contrahatur* 17, 1, 54. & 17, 1, 55. *cum ſeqq. aliud eſt expreſſum aliud tacitum* 17, 1, 59. *aliud generale* 17,1,60 *num illud ſubdiſtinguatur in mandatum cum vel ſine libera* 17,1, 61. & *plurib. ſeqq. aliud ſpeciale* 17, 1, 69. *caſus quibus ſpeciale mandatū requiritur* 17, 1, 69. *ſeq.*

Mandatarij officium conſiſtit (1.) *in executione mandati* 17,1,72. *quæ recte fit, ſi mandati fines non excedantur* 17, 1, 73. & *ſe[illegible]. quod ſi tenor exceſſus ſit, an & quomodo actioni locus ſit* 17,1,80.

* *Mandati actio directa* 17,1,70. *quando competat* 3,5,14. *Contraria quæ* 17,1,84. *ad quid competat* 17, 1, 85. & *ſeq. ſolvitur mandatum vel voluntate contraria, vel morte* 17,1, 93. *voluntate mandantis* 17, 1, 94. & *ſeq. mandatarij* 17,1,96. *morte quomodo* 17,1, 98. & *ſeq. exceptio* 17,1, 101. & *ſeq.*

Mandata Principis quæ 1, 4, 28.

Manumiſſio.

Manumiſſio vel ſolemnis eſt 1,5, 33. *vel minus ſolemnis* 1, 5, 34.

Menſor.

ſi Menſor falſum modum dixerit, Actio quæ 11, 6. 2. *in quid competat* 11,6,3. *quam culpam vindicet* 11,6,5. *qualis ſit* 11,6,7. *duplex eſt, directa* 11,6, 8. *adverſus quem detur* 11, 6, 8. & *n.* 11,6,9. & *utilis* 11,6,10.

Merces.

Merces in locatione quæ & qualis 19, 2, 61. *conſiſtit tantum in pecunia numerata* 19, 2, 64. & *ſeq.*

Mercedis qualitas conſiſtit in certitudine 19, 2, 72. *quæ vel per ſe talis ex determinatione, contrahentium vel per relationem ad aliud* 19, 2,73. & *ſeq.*

Meretrix.

De Mercede meretricibus data 12, 5,7.

Metus.

Metus & vis quandoque reſtitutionis cauſa 4,2,1. *de Metu Edictum Prætoris, & illius introducenda cauſa* 4, 2, 2, & 3. *quod reſpicit geſtum aliquod*

Digitized by Google

aliquod & modũ gerendi 4,2,6. *Geſtum quale* 4,2,7. *Modus eſt in metu* 4,2,9. *Qui conſideratur vel in ſe* 4,2,9. *vel relatè* 4,2,10. *Illius requiſita* 4,2,11. *& ſeq. ubi & de reverentiali*. *Effectus reſtitutionis ex capite metus eſt reſciſſio geſti* 4,2,15. *Quæ fit dupliciter per dationem actionis quod* metus *cauſa* 4,2,16. *Qualis ea ſit. adverſus quem. ad quid, quam diu detur* 4,2,17. *& ſeq. vel exceptionis* 4,2,21.

Minor.

Minor 25. *annis etiam is eſt, qui anno intercalari natus* 4,4,3. *& ſeq. adde* Maior.

Minorennitatis anni feminis quoque communes ſunt 4,4,6.

Minorum reſtitutio.

Edicti Prætorij de reſtitutione minorum partes tres ſunt. Geſtum, Cauſa cognitio, & reſtitutio ipſa 4,4,7.

Geſtum *quid ſignificet* 4,4,8. Cauſæ cognitio, *in læſione* 4,4,9. *Cuius circumſtantiæ ſunt* (1) *ratione minoris* 4,4,10. *quomodo læſus cenſeatur vel verè, vel præſumtivè* 4,4,12. (2) *modorum* 4,4.14. *qui disjunctivè intelligendi* 4,4,15. *unde & actio de dolo minoribus competit* 4,4,16. Reſtitutio *locum quoque habet, licet tutor vel curator præſto ſint* 4,4,16. *In arbitrio tamen eſt minoris, qua actione experiatur* 4,4,16. *Quando ceſſet reſtitutio* 4,4,17. *In ſpecie ſi minor ipſe in dolo ſit* 4,4,18. *& quidem ſolus, non ſi uterque contrahens* 4,4,20. *de* Reſtitutione *ipſa vide remiſſive* 4,4,21. *Adde* Reſtitutio in integr.

inter Minoris heredem & fidejuſſorem quæ differentia 4,1,42.

an Minorum contractus juramento firmari queant 12,2,42. *& ſeq.*

de rebus minorum 2,15,21.

Quanto Minoris actio.

Actio quanto minoris, uniformis eſt, non duplex 21,2,92. *refellitur enim Accurſij diſtinctio qua actionem Quanto Minoris duplicem fecit, Civilem & Prætoriam* 19,2,101. *adde* Aedilitium Edictum. Redhibitoria.

Mixtæ actiones.

Mixtio quot modis dicatur, & quotuplex ſit actio mixta 10,1,6. *& ſeq. quomodo accipiatur in tit. ff. Finium regund.* 10,1,9.

Mœniana.

Mœniana unde dicta 8,2,15.

Mora.

Mora quomodo accipienda in materia uſurarum 19,1,422. *adde* Vſuræ.

Mortuus.

de Mortuo inferendo interdictum 11,8,1. *Adde* Religioſum.

Mores.

Mores boni qui 12,2,10. *& ſeq.*

Mulier. *vide* Fœmina.

Mutuum.

Mutui varia acceptio 12,1,11. *definitio* 12,1,12. *cum explicatione circa terminos, ſpeciem, genus, quantitatem, ſeu res fungibiles* 12,1,14. *& ſeq. Vel* Verum *eſt, vel* Quaſi 12,1,7. *Verum unde dicatur* 12,1,8. *ut a credito differat* 12,1,9. *quomodò à commodato* 13,6,22. *num & in grege conſiſtere poſſit* 12,1,21. *& ſine actuali numeratione* 12,1,22. *parit condictionem* 12,1,6.

N.

Nativitas.

N*Ativitas vel vera eſt ſeu naturalis* 1,7,1. *&* 2. *vel ficta per adoptionem* 1,7,3.

Nauta.

Nautæ, Caupones, Stabularij &c. de recepto tenentur 4,9,1. *Quomodo recipiant* 4,9,2. *adverſus illos, ex edicto actio duplex* 4,9,5. *una ex contractu* 4,9,6. *altera ex quaſi delicto* 4,9,8. *in duplum & pœnalis* 4,9,9. *cum quibus concurrat* 4,9,11.

Negatoria actio. *adde* Confeſſoria.

Negatoria quid, unde appellata 7,6,4. *quam intentionem habeat* 7,6,5. *differentia ſpecialis negatoriæ à rei vindicat.* 7,6,10. *Eius introducendæ ratio* 7,6,2.

Negotiatio.

Negotiatio duplex maritima & terreſtris 14,1,2. *& ſeq.*

Negotiorum geſtio.

Negotiorum geſtor, dicitur defenſor ſine mandato ad negotia extrajudicialia 3,5,1.

Negotiorum geſtio quid 3,5,3. *cur quaſi contractus* 3,5,4. *negotium debet eſſe alienum non proprium* 3,5,5. *quid ſi partim proprium partim alienum* 3,5,6

Negotiorum geſtio debet eſſe utilis 3,5,9. *abſentis* 3,5,10. *& vel verè vel qui pro talibus habentur ibid. & num.* 11. *non ſemper ignorantis* 3,5,12. *cum intentione alterum obligandi* 3,5,16. *unde multa inferuntur* 3,5,17.

Negotiorum geſtoris officium triplex 3,5,19. *& ſequentib.*

* *Negotiorum geſtorum actio* 3,5,23. *vel directa, vel contraria. quid utraque* 3,5,24.

Directa

Directa *quid perſequatur* 3,5,25. *venit in eam regulariter culpa ſaltem levis* 3,5,27. *&* 29. *cum ſequentib.*

Contraria *actio qua* 3, 5, 34. *quid in illam veniat* 3, 5, 32.

Nomen.

de Nominis ceſſione. in dotem datione vide Ceſſio. Dos.

Nominum venditorum periculum an & quatenus ad emtorem ſpectet 21,2,27. *adde num.* 31. *& ſeq.* Ampliatur *ea aſſertio*(1)*etſi vel de evictione ſpecifice* 21, 2, 35. *& ſeq. vel dujunctivè de veritate aut bonitate nominis promiſſum ſit* 21,2, 39. *Secus ſi conjunctim de utraque hoc factum* 21, 2, 39. *quo tamen caſu debitor ceſſus dura exactionis eſt, venditor non tenetur eum exigibilem facere* 21, 2, 40. (2) *Etſi periculum jam tempore ceſſionis præſens fuerit* 21,2,42. (3) *etiam in ceſſione ſimplici* 21, 2, 46. *de quo non expedito articulo diſtinctim agitur. Primo de delegatione debitoris, qua fit ſaltem eo volente* 21,2,48. *Secundo de ceſſione nominis, quæ etiam invito, & titulum aliquem pravium requirit* 21, 2, 49. *quoniam illa per ſe titulus non eſt, ſed modus rem incorporalem transferendi* 21,2, 50. *& ſeq. & ceſſionarius procurator quidam in rem ſuam* 21,2,51. *& illius nõ minus ac eius, cui per delegationem ceſſio facta, nominis periculum* 21, 2, 52. *etſi cedens nondum plenè liberatus ſit* 21,2,53. *Tertio de ſimplici mandato actionum ſolutionis cauſa, ſine prævio titulo* 21, 2,57. *in ea non tranſit periculum in mandatarium* 21, 2, 58.

Dd. veteres ceſſionem nominis ſimplicem cum hujuſmodi mandato actionum confuderunt 21, 2. 60. *& ſeqq.*

Quando in ſimplici etiam ceſſione periculum nominis tranſeat 21, 2, 64. *quod de ceſſione ſimplici dictum, locum habet non ſaltem in voluntaria ſed & neceſſaria* 21, 2, 65. (4) *etſi emtor ignoranter debitorem non idoneum admiſerit* 21, 2, 66. *qua tamen Ampliatio non procedit ſi in ceſſione facta deceptio intervenit* 21, 2, 77. *vel probabilis error* 21, 2, 78. *& ſequ. quod & ad delegationem extenditur* 21,2,81. *Affectionis ſuperioris declaratio prolixa* 21, 2, 84. *& ſequens.*

Noxa. Noxales actiones.

Noxales actiones in genere 9,4,1. *Earum præſuppoſita quædam* 9,4,2.

Noxales actiones prætoria qua 9, 4.3. *Earum origo* 9,44. *quid illis contineatur* 9,4,6. *requiſita earundem* 9, 4,9. *& ſeq.*

an & quomodo ſervus noxæ *deditus damnum reſarcire & manumitti poſſit* 9, 4,8.

an & quomodo Noxalis *actio olim etiam adverſus filiosfam. locum habeat* 9,4,13. *& hodie famulos noſtros remiſſivè* 9, 4,13.

quomodo intelligendum ſit illud, Noxa caput ſequitur 9,4,6.

Numi.

Numos vendere quid 2,13,19.

Nundinæ.

in Nundinis nemo qui aliunde venit, neq; conveniri nec areſtum in illum concedi debet 2.12,18.

Nuptiæ.

Nuptiarum definitio 1,7, 2.

O.

Operæ.

Operarum ſervilium obligationis cum uſufructu ſimilitudo 7, 7, 1. *differentia ab eodem* 7,7,2. *& ſeq. locatio* 19,2,56. *adde* Locatio.

Oratio.

Orationes Principum 1, 2, 31.

P.

Pactio. Pactum.

Pactum & pactio ut differant 2, 14, 3. *Pacti is quid* 2,14,4. *cum conventione unum & idem* 2, 14, 6.

Pactio & conventio non eſt genus contractus, ſed cauſa 2, 14,19.

Pactiones, de jure naturali omnes ſunt eiuſdem conditionis 2,14, 7. *tractu temporis quibuſdam vis ſeu cauſa cum effectu continuo adjecta* 2,14, 7. *quid ſit illa* 2,14,8.

qua Pactiones contractus dicta 2,14, 9.

Pacta legitima qua 2,14,33. *& cur non nuda ibid. adde* Conventio. *nuda cur ita vocentur* 2, 14, 18. *vel obligationem conſtituunt* 2, 14,39. *vel diſſolvunt aut ipſo jure, aut ope exceptionis, diverſimode tamen* 2,14,41. * *Edictum prætoris pertinet ſolum ad pacta nuda* 2, 14, 1. *&* 2.

Pacti de non petendo duo requiſita 20, 6, 40. *& ſequens.*

Pactum legis Commiſſoria. vide Lex Commiſſoria.

Pacta pignoribus adjecta. vide Pignus. *Emtioni adjecta. vide* Emtio-Venditio.

* *Pacta alia inſunt, alia non inſunt contractui, & vel*

Digitized by Google

& vel ex parte actoris, vel rei: quid illud ineſſe vel non ineſſe ſit. latè 18,1,348. & ſeqq.
Pacta adjecta reſpiciunt vel ſubſtantialia vel accidentalia 18,1,354.
Si ſubſtantialia aut illa tollunt & transformant contractum 18,1,356. & ſeq. aut ſaltem alterant 18,1,358. & reformant vel renovant, quod tribus diſtinctis caſibus deducitur. num. 18.1.359. & ſeq. quæ omnia locum habent, ſi rès adhuc integra, & contractus traditione nondum impletus ſit 18,1,373.
Si Accidentalibus adjiciantur diſtinguendum inter naturalia interna & externa 18,1,375. Si adjectio fiat internis, & pacta per ſe conſtare poſſunt, etiam transformant 18,1,397. Si externis adjiciantur, ut & adminicula, informant contractum 18,1,383.
* Circa pacta adminicula appoſita, an & quando inſint vel non inſint, diſtinguendum num incontinenti apponantur vel ex intervallo 18,1.393. & ſeq. Incontinenti adjecta ex parte actoris tantum inſunt, quæ adjiciunt non detrahunt 18,1,395. Si ex intervallo adjecta viciſſim diſtinguitur, num detrahant, & inſunt 18,1,399. & ſeq. Vt nulla exceptione opus ſit 18,401. an vero adjiciant, & non inſunt 18,1,404.
Non omnia pacta etiam incontinenti adjecta inſunt & qualia oporteat illa eſſe 18,1,406. & ſeq.
* An actio ex pactis adjectis competens ſit vetus ex contractu, an vero nova præſcriptis verbis? ſubtilis & vetus controverſia inter Vltramontanos, ac Citramontanos, latè tractatur & prius cum Vltramontanis affirmatur 18,1,409. & plurib. ſeqq.
quomodo ex Pacto ipſo dicatur eſſe actio in l.7.§.5. de pactis 18.1,419.
an Pacta incontinenti inſint ex parte actoris in omnibus contractibus etiam ſtricti juris? n. 18.1,427. & ſeq.

Pandectæ.

Pandectæ quando conceptæ proem. 2. unde dictæ ibid. 3. Eorum præſtantia ibid. 4. Auctoritas ibid. 5. qualis & quo tempore cœperit ib. n. ſeqq. diviſio generalis ibid. 18. & ſeq.
Pandectis non derogant leges Codicis proem. 14. & ſeqq.

Pars. adde Totum.

Pars quid. vel ſubjectiva eſt, vel eſſentialis vel integralis 21,2,145. & ſeq. illa rurſus vel homogenea, vel heterogenea 21,2,147. Vnde infertur (1) quod pro competenda partis evictione, pars revera ſub toto contineri debeat 21,2.148. (2) quod continentia illa maxime conſpicua ſit in partibus totius continui 21,2,151. ex ſtipulatu tamen actio non competit, niſi in parte homogenea 21,2,152. & ſeq. (3) Quod evictio partis non habeat locum in lapidibus, lignis & aliis cœmentis, quæ domui, aut tabulis quæ navi coharent, evictis 21,2,159. (4) quod nec competat in partibus totius collectivi 21,2,162.
Parte dotis vel fundi evicta actio de evictione non ceſſat 21,2,174.
Parte rei evicta & ob id actione de evictione inſtituta, an & quando totus contractus reſolvatur 21,2,177. diſtinguitur n. 178. & ſeq.

Partus.

Partus quomodo ſequatur conditionem ventris & quomodo patris 1,5.23.27. & ſeqq.

Paſcere.

Paſcendi ſervitus quæ 8,3,36

Patria poteſtas.

Patria poteſtas quæ 1,16,10. eius duplex conſideratio 1,6,11. & ſeq. concernit liberorum perſonas & bona & quomodo 1,6,15. & ſeqq. conſtituitur per nativitatem quæ duplex, vera ſeu naturalis 1,7.1. & 2. Ficta per adoptionem 1,7,3. Eius diſſolutio per emancipationem 1,7,21

Patricius.

Patricij qui. illorum dignitas 1,9,13. & 14.

Patrimonium.

Patrimonium populi à Principis diſtinguitur 1,19,3.

Patronatus jus.

Propter jus patronatus, ſi cum univerſitate bonorum venditum ſit evictio debetur 21,2,101.

Pauperies.

Pauperies quid 9,1,4. Actionis de pauperie requiſita 9,1,5. quale nocumentum præſupponendum 9,1,7.

Peculium.

Peculium quid 15,1.3. Eius ſpecies de jure novo 15,1,4. vel paganum vel militare & illud aut profectitium aut adventitium 15,1,6.
actio de Peculio quæ 15,1,7. qualis 5,1,8. ut differat & conveniat cum actione de in rem verſo 15,3,3. ut differat à tributoria 14,4,5.

Pecus.

Pecoris ad aquam appulſus 8,3,35.

Pecunia.

Pecunia vox ut ſumatur in materia conſtituti 13,5,3. An pecunia in fundo vendito abſcondita emto-

emtoris fiat 19,1,211. *Quid juris, ſi quis fundũ, ſciens propter pecuniam ibi depoſitam emat* 19, 1, 213. *& ſeq. adde* Theſaurus.

Penſio.

an Penſio ob ubertatem augeatur 19,2,115.

Penſiones ex locatione rei vendita quatenus emtoris fiant 19,1,229. *& ſeq.*

Periculum.

de Periculo Emtionis-Venditionis. vide Emtio.

Permutatio.

Permutatio non eſt contractus nominatus 2, 14, 14. *Emtioni ita affinis, ut dubitatum ſit num inter illas differentia* 19,4, 1. *In illa locus quoque eſt evictioni* 21,2, 347. *& ſeq.*

Perſona.

Perſona quid & quotuplex 1,5,3, *& ſeqq. num in ſervum cadat* 1, 5, 5.

Perſonarum varia conſideratio 1, 4, 40. *diviſio ex jure Gentium in liberos & ſervos. cur ita vocetur.* 1, 5, 9. *ex jure Civili in ſui & alieni juris* 1,6,1.

Pignus. *adde* Hypotheca.

Pignus quot modis ſumatur 20, 1, 3. *& ſeq. quid* 13,7,2. *olim contractum tantum mancipatione* 20.1,5. *aut traditione* 20,1,6. *hodie etiam ſine illa* 20, 1, 7. *ut differat ab hypotheca* 20,1,8. *&* 9. *varie conſtituitur* 2, 8, 22.

Pignoris contrahendi modus vel communis eſt, *quo contrahi poteſt vel univerſaliter vel ſpecialiter. Unde diviſio ejuſdem in generale & ſpeciale* 20, 1, 12. *& ſeq. obligatio generalis ut contrahatur* 20,1,13, *& quæ illa non contineantur* 20,1,14. *& ſeq. ſpecialis quomodo* 20.1, 18. *& ſeq. quæ illa contineantur ibid. vel* Proprius *qui rei traditione perficitur* 20, 1, 20. *quæ vel fit à debitore volente, vel ab alio eo invito & vel à teſtatore* 20,1,21. *vel magiſtratu & judice, unde aliud* prætorium *aliud* judiciale 20,1, 22. *&* 23. *quomodo inter ſe differant* 20, 1,26. *& ſequ.*

* *Pignoribus ſolent adjici pacta quæ vel licita* 20, 1,43. *ut pactũ ingredi poſſeſſionem rei pignoratæ* 20,1,44. *Compenſationis ad certum tempus* 20,1,45. ἀντιχρήσεως 20,1, 46. *quæ aut expreſſa aut tacita* 20,1,47. *& ſeq. vel licita, ut pactũ l. Commiſſoria* 20, 1, 50. *licet ex intervallo adjectum* 20,1,52. *aut juratum ſit* 20,1,53.

Pignora tacita vel hypotheca, conventionem de re alia præſupponunt 20,2,3. *quæ hic intelligitur circa locationem prædiorum urbanorum & ruſticorum* 20, 2, 3. *quomodo in utraque contrahatur tacita hypotheca, quemque habeat effectum* 20,2, 4. *& ſeq.*

* *Illata & invecta prædiis, an ſaltem pro penſionibus obligata* 20,2, 8. *& ſeq. ac quomodo præcludenda ſint* 20,2,9. *quæ res pignori obligari poſſint, vel non. remiſſivè* 20,3,1.

* *Pignoris jus in tribus conſiſtit. Actione, Prælatione & Diſtractione* 20,4,3. *de* Prælatione *vide* 20, 4, *per tot. Si debitor pignus vendat ſine pactione recte emtor ſuccedit* 20,4,96. *& ſeq.*

Diſtractio, *pignori naturaliter ineſt licet de illa nihil dictum ſit* 20,5,3. *imò licet in contrarium pactum* 20,5,4, *conſideratur quoad debitorem & creditorem* 20,5,5, Quoad creditorem, *quod is ſimpliciter diſtrahere poſſit* 20, 5, 19. *etiam parte debiti jam ſoluta, pro eo quod reſtat* 20, 5,21. *& ſeq. nec ſaltem ipſe, ſed & ejus ſucceſſores, tam univerſales* 20, 5, 26. *quam ſingulares* 20,5,26. *& ſeq.* Ampliatur *facultas diſtrahendi, etiamſi plures vel omnes res debitoris obligatæ* 20,5,28. *ubi creditoris electio competit & quomodo* 20,5,29.

Diſtractio duplex eſt, alia juris pignoratitij 20. 5,33. *alia rei pignoratæ* 20, 5,34. *ubi intereſt num diſtractio fiat a creditore ipſo, jure ſuo* 20, 5,35. *an poſtulante creditore auctoritate magiſtratus* 20,5.36. *quæ diſtinctio defenditur adverſus Bachovium* 20,5,37.

Diſtractiõis pignoris conventionalis requiſita ſunt tempus 20,5,42. *& modus ſeu forma* 20, 5, 43. *quæ conſiſtit in bona fide* 20,5,44. *& ſolennitatibus* 20,5,45. *circa quæ diſtinguitur inter caſum, quo pactum de illis adjectum eſt* 20,5,46. *vel non* 20,5,49. *Formâ hâc prætermiſſâ, diſtractio non eſt ipſo jure nulla* 20,5,53. *& adverſus creditorem, non emtorem actio datur, niſi is fraudis particeps & venditor non ſolvendo ſit* 20,5,54. Ampliatur, *quod & creditor non bona fide agat, ſi juſto pretio quidem vendat, ſed ſolennitates omittat* 20,5,57.

Pignoris diſtracti Effectus *triplex* 20, 5, 58. Primus, *liberatio pignoris* 20, 5, 59. Secundus, *translatio dominij rei pignoratæ in emtorem irrevocabilis* 20, 5, 60. *quod tamen ſaltem ad venditionem extraneo factam reſtringitur* 20, 5, 63. *& in eo etiam limitatur, ſi creditor pactus ſit, ut refuſo pretio rem debitori reſtituat* 20,5,65. *ſicut & reſtringitur à nonnullis, ſi pignus non à creditore, ſed poſtulante eo à Magiſtratu venditur* 20, 5,71. *& ſequ. quod tamen improbatur n.* 20, 5, 73. Tertius, *quod creditor ab one-*

Digitized by Google

ab onere evictionis immunis ſit 20,5,75. *ut nec pretium reſtituere teneatur* 20,5,78. *&, licet evictionem promiſeris; regreſſum nihilominus adverſus debitorem habeat* 20,5,79.

* *Si res venum expoſita, non vendatur creditor à Principe dominium illius impetrare poteſt, ſed pro ratione debiti* 20,5,81. *quod poſterius itidem non obtinet in pignore judiciali* 20,5,82.

de Pignoris judicialis modo capiendi & diſtrahendi 20,5,90. *& ſeq. itemque dominij impetratione* 20,5,93. *& ſeq. & quidem olim etiam à Principe petenda* 20,5,96.

Poſt addictionem Pignorum judicialium reluitioni quoque locus eſt 20,5,96.

* Pignus ſolvitur mediate 20,6,2. *per* ſolutionem 20,6,3. *etiam ab alio factam ibid. & per quemcunque poſſeſſorem* 20,6,4. *cum aliqua tamen differentia quoad ceſſionem actionum* 20,6,5. *non ſaltem ſi creditori ipſi, ſed &, ſi alij eius generali voluntate* 20,6,6. *& illius creditori fiat* 20,6,7. *adde n.* 8. *requiſita ſolutionis huiuſmodi, quod debeat* (1) *eſſe totalis* 20,6,11. *nō partialis, ubi pignus adhuc tenet* 20,6,12. *& ſeq.* (2) *realis* 20,6,15. *& ſeq. &* modũ æquipollentem *ſolvitur pignus vel ipſo jure vel ope exceptionis* 20,6,18. *ipſo jure per acceptilationem & compenſationē* 20,6,19. *novationē voluntariam, non neceſſariam* 20,6,20. *confuſionē* 20,6,22. *Circa quam diſtinguitur, num acquiſitio hæreditatis facta ſit irrevocabiliter & diſſolutio pignoris contingit* 20,6,23. *vel revocabiliter ubi diſtiguitur, num aditio fiat* ſponte, *& viciſſim ſeqq. an bares Trebellianicam retineat* 20,6,25. *vel totum reſtituat* 20,6,26. *An verò* coacte 20,6,27. *& ſeq.*

Confuſionis huius natura, & an etiam in debito principali ſi nullum pignus in medio ſit, locum habeat 20,6,29. *& ſeq.*

Ope exceptionis *ſolvitur pignus VEL remiſſione debiti* 20,6,38. *& aut expreſſe per pactum de non petendo* 20,6,39. *aut tacitè per redditionem chirographi* 20,6,4. *VEL judiciali abſolutione* 20,6,46. *& ſeq.*

* *Immediatè ſolvitur pignus facto contrahentiũ & caſu* 20,6,52. Facto *vel principaliter* creditoris *remiſſione, qua vel expreſſa* 20,6,54. *& ſeq. vel tacita, ſi aut pignus reddatur* 20,6,59. *Principale tamen debitum ſaluum manet* 20,6,63. *aut ſi in alienationem pignoris conſentiat* 20,6,64.

* *Ubi duo conſiderantur, primo* requiſita conſenſus 20,6,66. *quod debeat eſſe* (1.) *habilis, quoad qualitatem perſonarum* 20,6,68. *quæ ſucceſſoribus quoque debitoris proficit* 20,6,69. *& ſeq.* (2) *expreſſus* 20,6,71. *nuda enim præſentia, ſcientia & taciturnitas non ſufficit, niſi certis caſibus, qui referuntur n.* 20,6,72. *& ſeq. & niſi debitor inſuper aliquid fecit, puta inſtrumento ſubſcripſit* 20,6,79. *& ſeq. vel contenta illius legit & intellexit* 20,6,82. (3) *Simplex* 20,6,89.

Secundo requiſita alienationis *ſunt* (1) *quod debeat eſſe voluntati conſentientis accommodata* 20,6,92. *Ubi intereſt num cõſenſus indefinite prolatus* 20,6,93. *& ſeq. vel definite expreſſus ſit ad certum tempus* 20,6,102. *vel certam ſummam* 20,6,103. (2) *quod debeat actu ſecuta & valida* 20,6,104. *& ſeq.* (3) *ſeria, non ſimulata eſſe* 20,6,106. *& ſeq.*

Pignus per conſenſum huiuſmodi remiſſum ita extinguitur ut nunquam reviviſcat etiam in generali hypotheca 20,6,109. *Extenditur hoc quod de conſenſu in alienationem, dictum eſt, extenditur, etiam ad caſum ubi creditor ſaltem conceſſit, ut pignus alij obligetur n.* 20,6,110. *& ſeq.* 114. *& ſeq.* * *Nova ſententia Berlichij ſuper hac controverſia refellitur n.* 20,6,121, *& ſeq. Facto* debitoris *quaſi principaliter ſolvitur pignus per ſatisfactionem* 20,6,138. Caſu *ſolvitur, vel mutatione rei totali.* 20,6,140. *non partiali.* 20,6,142. *& ſeq. ubi differentia notanda hoc in articulo inter hypothecam & uſumfructum, itemque legatum, vel extinctione juris, quod debitor in re pignerata habet* 20,6,149. *Extinctio fit vel ob qualitatem rei n.* 20,6,150. *vel poteſtatem conventionis ab initio contractui adjecta* 20,6,152. *an Pignus reſolvatur ſi ex l.2.C. de reſcind. vend. revocetur* 20,6,154. *finitur quoque tempore expreſſim adjecto* 20,6,157. *item tacitè præſcriptione* 20,6,158. hodie *etiam uſucapione rei ipſius* 20,6,161.

* *Quoad præſcriptionem intereſt, an conſideretur ratione creditoris Serviana, an debitoris pigneratitia agentis* 20,6,162. Priori *caſu ſi creditor agat adverſus tertium poſſeſſorem & ille eſt in bona fide, longi, ſi verò in mala fide, non niſi longiſſimi temporis præſcriptione repellitur* 20,6,163. *& ſeq. ubi prius dupliciter ampliatur. Si agat adverſus debitorem, eius heredem vel etiam ſecundum creditorem hypothecarium actio non niſi quadraginta annorum præſcriptione tollitur* 20,6,168. *& ſequ.* Poſteriori *caſu ex ſententia Doctorum communi, præſcriptio locum non habet* 20,6,171.

Pignora-

Pignoratitia actio.

Pignoratitia actio qua 13, 7, 3. *directa quid & & quando competat* 13, 7, 5. *competit ſtatim à tempore contractus, licet ſine effectu, & hinc infertur illi præſcribi poſſe* 13,7,13. *in quid competat* 13,7,20. *& ſeqq. venit in illam dolus & culpa levis* 13,7,23. contraria 13, 7, 26. *datur ob qualitatem rei* 13, 7, 27. *ob damnum acceptum* 13,7,31. *propter impenſas* 13,32. *& ſeq.*

Pignus liberatur à nexu ſuo vel per ſolutionem & quomodo 13, 7, 14. *& ſeqq. vel per ſatisfactionem* 13,7,19.

Plebs. Plebiſcitum.

Plebis Romana triplex ſeceſſio à patritiis 1,2,25.

Plebiſcitorum origo & uſus per occaſionem triplicis ſeceſſionis plebis à patriciis 1,2, 25. *& ſeqq.*

Poſſidere. Poſſeſſio. Poſſeſſor.

Poſſidere pro herede, pro poſſeſſore quid 5,3,6,10.

Poſſeſſionis vocabulum ut ſumatur in Rei vindicatione 6,1,23. *adde* Detentio.

Poſſeſſio ut rei vindicationem pariat 6, 1, 14. *vacua, quæ & quotuplex* 19, 1, 78.

Poſſeſſor bonæ fidei, *quis* 5,3,29. *Ei omnes indiſtincte fructus etiam naturales perceptione ſolâ acquiruntur* 6, 1, 43. *rationes vide n. ſeq.* Malæ fidei *quis* 5,3,30. *num mala fides per litem conteſtatam inducta ſimpliciter poſſeſſorem prædonem faciat* 6,1,81.

Poſtulare. Poſtulatio.

Poſtulare quid 3,1,4. *& coram quo* 3,1,5. *quidam prohibentur* edicto prætoris 3,1,8. *& ſeqq. & aut ſimpliciter & in totum, ubi in ſpecie * qualiter minor* 17. *annis prohibeatur. aut in tantum inter quos infames* 3,1,12. *cum exceptione tamen reſtitutionis facta* 3,1,13. *ſive expreſſè* 3,1, 14. *ſive tacitè* 3,1, 15. *reſtitutio qualis & quomodo intelligenda* 3,1,17. *quidam prohibentur SCto* 3, 1, 19. *quidam* conſtitutionibus 3, 1, 21. *quidam* ſententiâ judicis 3,1,22.

Poſtulatio fit vel mandato, vel ſine mandato 3,3,1. *& ſeqq. eum mandato à procuratore* 3,3,5. *non debet fieri calumnioſè* 3,6,1.

Prædium.

Prædium unde dictum 8,1, 2.

Prædiorum dominantis & ſervientis communia (1) *dominium* 8, 1,5. *& ſeqq.* (2) *vicinitas* 8,1,27. (3) *ſervitutis tam activæ quam paſſivæ continua inhærentia* 8, 1, 48. *Perpetuitas autem cauſæ ſaltem particulare quid eſt* 8, 1, 50. *& ſeq.* (4) *quod aliud ſit urbanum, aliud ruſticum* 8, 1, 55. *adde* Servitus. *Diſtinctio hæc non ex loco ſed materia circa quam, ſeu rebus quæ in prædiis ſunt æſtimanda* 8,1,56. *& ſeqq.*

* Specialis *conſideratio* (1) *prædii* ſervientis, *quod illius jus imminuatur ſeu dominus aliquid in ſuo pati vel non facere cogitur* 8,1,67. *Exceptio eſt in ſervitute oneris* 8,1,69. (2) dominantis *conſideratio, quod illius jus augeatur* 8,1,70. *unde removetur cauſa voluptatis à conſtitutione ſervitutis* 8,1,73.

Augmentum prædii dominantis non de actu & hypotheſi, ſed potentiâ & theſi intelligendum 8,1,77.

Præfectus ærario.

Præfecti ærario qui 1,19,4.

Præfectus Auguſtalis.

Præfectus Auguſtalis quis 1,17,1. *Eius conſtituendi occaſio* 1, 17,2. *poteſtas* 1,17,4. *&* 5.

Præfectus prætorio.

Præfectus prætorio qui 1,11,1. *eius officium primitus militare* 1,10,3. 4. *adde n.* 5. *&* 6.

Præfecti prætorio alii orientis, & quæ ſub illis diœceſes 1,10, 6. *alii Occidentis, quæ diœceſes ſub illis* 1,10,7.

Præfectus vigilum.

Præfectus vigilum quid 1,15,1. *eius poteſtas* 1,15,3.

Præfectus Urbi.

Præfectus Urbi qui ab initio 1,12,1. *quis ſub Auguſto* 1,12,3. *Eius poteſtas,* & quomodo *à Præfecto prætorio diſcreta* 1, 12, 4. *cognitio quouſque ſe extendit* 1,12,5. *&* 6. *Cura annonæ quoque eius officii eſt* 1,12,9.

Prælatio Credit.

Prælatio Creditorum. 20, 4, 4. *& ſeqq. Adde* Creditor. Præſcriptio.

Præſcriptio ut differat à conſuetudine 1,3,121. *Servitutis. vide* Servitus.

Præſcr. verbis actio.

Præſcriptis verbis, & in factum actiones quæ 19,5, 3. 4. 55. *in genere* 19, 5, 56. *in ſpecie præſcriptis verbis actio quæ. unde dicta* 19, 5, 56. 57. *eius natura* 19, 5, 58. *& ſeq.*

Præſes.

Præſidis vox generalis & ſpecialis. Eius poteſtas ſumma, non tamen ad deportationem porrecta 1, 18,4. *juriſdictio* 1,18, 6.

Prætor.

Prætura origo 1,14,2. *& incrementum* 1,14,4.

Prætoris appellatio 1, 14, 1. *album quid* 1, 2, 34. *officium in quo ab initio & progreſſu temporis conſtitit* 1,2,40. 1, 14, 11. *in genere expeditum per tria verba do, dico, addico.* 1,14,12. *& ſeqq. in ſpe-*

Digitized by Google

in ſpecie, per dationem judicis 1,14,14. qualis illorum ſtatus mutata Repub. ſub Impp. 1,14,17.

Prætores quot fuerint in Republica Romana 1,14,5. & ſeqq.

Prætor fideicommiſſarius & tutelaris qui 1,14,9.

Prætorium jus.

Prætorium jus & Edicta prætorum 1,2,32. illorum ſucceſſiva auctoritas 1,2,35. alia perpetua, alia prout res incidit. 1,2,36. Adde Edictum perpet.

Prætorij juris natura 1,2,44. & Civilis juris differentia 1,2,42. item eius, & interpretationis ICtorum 1,2,43. adde Ius.

Præventio.

Præventio unde 5,1,52. quid & cur ita dicatur 5,1,53. differebat à litis pendentia olim, non hodie 5,1,54.

Precarium.

Precarium ut differat à commodato 13,6,16.

Privatum.

Privata res quæ 1,8,11.

Privilegium.

Privilegium quid 1,4,35. diſtinctio privilegiorum in perſonalia & realia 1,4,37. & ſeqq. mixta 1,4,43. & vel æqualiter vel inæqualiter talia 1,4,44. Cauſa cui privilegium datur, qualis eſſe debeat 1,4,46.

Privilegium in dubio an præſumatur reale vel perſonale 1,4,48.

Probatio.

Probatio ſemiplena, quæ 12,2,136.

Proconſul.

Procoſſ. origo 1,16,2. quales in ſtatu libero duplici appellatione 1,16,4. quales mutato ſtatu ſub Auguſto 1,16,7. quomodo differant à præſidibus 1,16,10. & ſeqq. Eorum auctoritas 1,16,15. Legati 1,16,16. num ſolum mandatam, an propriam juriſdictionem habuerint 1,16,17. an & criminalem 1,16,21.

Proconſulares provinciæ quæ 1,16,5.

Procurator.

Procurator qui 3,3,8. ab initio nemo alieno nomine agere potuit 3,3,9. invaluit illud demum tractu temporis & quare 3,3,10. & 11. Procurator fit dominus litis & in hoc ab Advocato differt. 3,3,12. & ſeqq. quod explicatur per diſtinctionem dominij, rei & actionis 3,3,14. & ſeqq. qui inde effectus fluant 3,3,17. vel pro privato intervenit, vel pro univerſitate 3,3,6. an & quatenus Procuratoris negligentia domino noceat 3,3,18.

quomodo Procurator adminiſtrat negotia alterius 3,3,21. differt à negotiorum geſtore, ut & tutore & curatore, mandato 3,3,22. ſi de eo conſtat, ab illo nihil præterea exigitur 3,3,24. ſi non conſtat falſus eſt 3,3,25. etſi in executione demum de defectu illius appareat 3,3,27. & dominus ſententiam pro tali procuratore latam ratihabuerit ibid. ſecus ſi ſententia ſit lata contra procuratorem. 3,3,28. fallit in perſonis conjunctis, quæ ſine mandato recte interveniunt 3,3,29. ut differat ab actore 3,3,37. Eius diviſio aut univoca in Univerſalem & Particularem. 3,3,39. Univerſalis ſimplex ſaltem eſt, non duplex cum vel ſine libera 3,3,41. Specialis, vel ad judicium vel ad negotia extra illud 3,3,42. aut analogica in utilitatem domini & in rem ſuam 3,3,43. quæ diviſio explicatur 3,3,44. quomodo exerceat poſterior actiones directas, quomodo utiles 3,3,45. eſtque ſemper neceſſarius 3,3,45.

Procurator Cæſaris.

Procuratores Cæſaris qui 1,19,5. ab initio tantum privati 1,19,7. poſtea Magiſtratus 1,19,9. illorum cognitio 1,19,10. Officium 1,19,19.

Promiſſum.

Promiſſum quid in ædilitio edicto 2,1,72. & ſeq.

Promutuum.

Promutuum quid ſit 12,4,2.

Prudentia.

Prudentia quotuplex 1,1,66.

Publiciana actio.

Publiciana in rem actio quæ 6,2,2. Eius origo 6,2,3. requiſita ex parte actoris 6,2,4. res 6,2,5. an contra dominum competat 6,2,8. Exceptiones 6,2,9. & ſeq. num domino detur 6,2,12.

Publicum.

Publica res quæ & quotuplices 1,8,6. & ſeqq.

Pupillus.

Pupillus & minor vindicantes rem ſuam tenentur ad pretij reſtitutionem, ſi in illorum utilitatem à tutore vel curatore converſum 21,2,228. ſi ſecus factum, is inſuper & ad intereſſe emtor tenetur 21,2,230.

Purgatio.

Purgatio canonica quæ 12,2,62.

Q.

Quæſtor.

QVæſtorum originaria conſideratio 1,13,1. & ſeqq. qui & quales ſub Republica libera 1,13,4. illorum munus 1,12,6. ſub imperio Cæſarum

ſarum prorſus à ſuo primordio degenerarunt 1, 13, 8. patet ex officio illorum 1,13,8. quod tractu temporis in altiſſimum locum poſt Principem evectum 1,13,9. ut inſtar Cancellariorum noſtri avibaberentur. 1,13,10. & ſeqq.

Quantitas.

Quantitas quid ICtu ſignificet 12,1,17.

R.

Ratihabitio.

Ratihabitio quomodo æquiparetur mandato. 3,5,13.

Ratio. Rationes.

Ratio quid 2, 13, 17. *Edicti prætorij de rationum editione cauſa* 2,13,25. *Adde* Argentarij

Redhibitoria actio.

Redhibitoria & quanto minoris actiones, conveniunt (1) *quod utraque ſit temporalis* 21,1,89. *Tempus illud an utile ſit & quatenus* 21, 1, 90. (2) *quod utraq; competat emtori adverſus venditorē, ſive unus ſit ſive plures ſint res vendĭtæ* 21,1,94. (3) *quod utraque ſit in heredes tranſitoria, & rei perſecutoria, tametſi redhibitoria per accidens interdum pœnalis fiat* 21,1,97. *& ſeq.* (4) *quod concurrant & una per alterius electionem tollatur* 21, 1,99. *Differunt* (1) *quoad durationem.* (2) *quoad effectum, quod redhibitoria reſcindat in totum, quanto minoris in tantū* 21, 1, 102. *Circa redhibitoriam multum intereſt utrum venditor ſciat vel ignoret qualitatem rei. Illic etiam ad intereſſe extrinſecum, hic ſaltem intrinſecum tenetur* 21, 1, 104. *& ſeq. Adde* Aedilitium Edictum& Quinto minoris.

Reductio.

Reductio ad arbitrium boni viri quæ & quomodo fiat 4,8,23. *pro ea quis judex adeundus* 4,8,24. *adde* Laudum. Arbiter.

Religioſum.

Religioſus locus quis, & quatenus per humationē tali fiat 11,7,6. & 7. *Illatio corporis præſupponit dominium plenum* 11,7,11. *duplex exceptio* 11,7. 12. *& ſeq.*

* *Actio de loco religioſo duplex* 11,7,14. *ad quid competat & qualis ſit* 11, 7, 15. *& ſequ. Adde* Funus.

Remiſſio.

Remiſſiones reorum quæ 5,1,43. *jure civili neceſſitatis* 5, 1, 45. *jure moderno ſaltem civilitatis ſunt* 5, 1, 46. *niſi uterq; locus ſub uno Principe vel ſtatu ſit* 5,1,47.

Repromiſſio.

Repromiſſio ſimplex quid 2,8, 24. *ea vel nuda, vel juratoria* 2,8,25.

Res.

Rerum conſideratio duplex, in ſe & ratione adquiſitionis 1,8,1. *in ſe vel divini juris* 1,8,2. *vel humani. quæ vel publica vel privata* 1,8,4. *&c.*

de in Rem verſo.

actio de in Rem *verſo quæ* 15,3,1. *quomodo differat & conveniat cum actione de peculio* 15, 3, 3. *utilitas* 15,3,4.

Rei Vindicatio. *vide j.* Vindicatio.

Reſcindens. Reſciſſorium.

Reſcindens & reſciſſorium judicium, Doctorum eſt commentum 4,1,16.

Reſcriptum.

Reſcriptum Principis quid 1, 4, 25. *quotuplex* 1, 4,26. *requiſita ejus* 1,4,29.

Reſtitutio.

Reſtitutio remedium eſt extraordinarium 4,1,2. *aliud in criminalibus, alia in civilibus* 4,1,3. *de qua in tit. de Reſtit. in integr. definitur* 4,1,7. *cur dicatur auxilium* 4, 1, 8. *cur prætoris* 4,1, 10, *quare ab eodem conceſſum* 4, 1, 11. *& cum cauſa cognitione ibid. in quo illa conſiſtat* 4, 1, 12. *Prætor quomodo expediat Reſtitutionem* 4, 1, 13. *& ſeq. uno nempe, non duplici judicio reſcindenti & reſciſſorio* 4,1,16. *Errant enim Dd. in Reſtitutione facienda: qui duplex judicium fingunt, Reſcindens & Reſciſſorium* 4,1, 16. *& ſeqq.*

Reſtitutio quibus perſonis competat 4,1,19. *datur propter læſionem non culpatam* 4,1,20. *Eius petendæ tempus* 4,1,23. de jure veteri, *annale* 4,1, 24. *& ſeq. excepta reſtitutiōe ex cauſa abſentiæ* 4, 1, 25. De jure novo *tempus eſt ex cauſa doli bienniū* 4, 1, 27. *ex cauſa minorennitatis quadriennium* 4,1,27. *& num.*28. *quadriennium illud an ſit continuū vel utile* 4,1,29. *an etiam finienda reſtitutioni propoſitum* 4,1,31. *Ratione eius, adverſus quem expeditur, differentia eſt inter reſtitutionem majorum & minorum & qualis* 4, 1, 32. *quomodo adverſus tertium porrigatur* 4,1,36. *& ſeq. idq; dupliciter. variè expeditur* 4,1,43. *& ſeq. tantū reſarcit, quantum per læſionem ante fuerat ablatum* 4,1, 26. *Eius finis* 4,1,39. *rem magis quam perſonā reſpicit* 4,1,39. *unde & ad heredes deſcendit* 4,1,40.

* *Reſtitutionis cauſa prima,* Vis & Metus, 4,2,1. *Altera,* Dolus 4,3,1. *Tertia,* Minorennitas 4,4, 1. & 7. *Quarta,* Capitis Minutio 4,5,1. *Quinta* juſta

Digitized by Google

juſta abſentia Maiorum 4, 6, 1. Sexta, Alienatio judicij mutandi cauſa facta 4, 7, 1.

Reſtitutio infamium, ut fiat expreſſe vel tacitè. 3, 1, 13. & ſeqq.

Retorſio.

Retorſionis jus defenditur ex Edicto, quod quiſq; juris &c. explicatur 2, 2, 6.

L. Regia.

per l. Regiam ſumma poteſtas in Principem translata eſt 1, 4, 3. & ſeqq. item num. 18.

L. Rhodia.

l. Rhodia de jactu originatio & ſummaria deſcriptio 14, 2, 1. & 14, 2, 2.

Roma.

Mutatio ſtatus in Repub. Romana ex hiſtoriis varia 1, 4, 1. & ſeqq. triplex 1, 2, 6.

Ruta, cæſa.

Ruta, caſa qua, & quomodo tranſeant in emtione 19, 1, 209.

S.

Sanctio.

SAnctio pragmatica, qua 1, 4, 29.

Satiſdatio.

Satiſdatio qua 2, 8, 8. fit fidejuſſoribus & quare. ibid. ut differat à cautione 2, 8, 6. adde Cautio. An & quatenus locum habeat in materia Evictionis 21, 2, 707. ubi Regula eſt, quod locum non habeat 21, 2, 709. niſi vel de ea conventum, vel aliud conſuetudine introductum, vel creditor aliud quam debitor in ſolutum accipere cogatur 21, 2, 710. (non ſi pater rem adventitiam filijſam. vendat, nut alias venditio per Principem confirmata ſit 21. 2. 710. & ſeqq.) vel evictio in limine contractus immineat 21, 2, 712. Vt auctor tunc ad ſatiſdationem teneatur, tria deſiderantur 21, 2, 716. (1) ut lis realiter & judicialiter mota ſit 21, 2, 716. niſi res ſaltem alij ſit obligata 21, 2, 717. (2) ut ſit ſeriò mota non per ſubornationem 21, 2, 718. (3) ut mota ſit ex jure præſenti, non conditionali 21, 2, 719. Ampliatur hæc aſſertio (1) non tantum ſi lis moveatur ſuper dominio, ſed etſi ſuper obligatione in re vendita alij facta 21, 2, 721. (2) licet conventum ſit, ne de evictione venditor teneatur 21, 2, 722. (3) licet ceſſionarius pretium petat 21, 2, 725. & ſeq.

Modus interponendæ ſatiſdationis eſt quod fiat fidejuſſoribus 21, 2, 728. an verò præciſè illi dandi, qui ſint ejuſdem cum emtore juriſdictionis? diſtinctè reſolvitur 21, 2, 729. & ſeq.

* Effectus ſatiſdationis primus ratione venditoris 21, 2, 734. & ſeq. Si venditor non ſatiſdet, an emtor pretium ſine curſu uſurarum retinere poſſit? 21, 2, 736. (2) ratione emtoris, quod is fidejuſſores non ſaltem ob præſentem litem, ſed & futuras cauſas dare debeat 21, 2, 738. Contrariū in puncto juris verius aſſeritur 21, 2, 739. Communis tamen opinio declaratur 21, 2, 740. quid ſi indefinitè ſatiſdatum? 21, 2, 741. vel una ſaltem cauſa expreſſa 21, 2, 742. Secundus quod ſatiſdatio hac nullo tempore circumſcribatur 2, 21, 743.

Senator.

Senatores an & quatenus inter magiſtratus referendi 1, 9, 5.

Senatorum origo & augmentum 1, 9, 6. Eorum conſideratio de jure veteri, item lectio 1, 6, 7. & ſeqq. conſideratio de jure novo 1, 9, 13. diſtinctio ab ordine ſequeſtri 1, 9, 12.

Senatoria dignitas etiam ad feminas pertinet, item filios 1, 9, 16.

Senatus alius eſt legitimus, alius indictus 1, 9, 10.

Senatusconſultum.

Senatusconſultorum origo 1, 2, 28. auctoritas ibid. num. 29.

Sepulchrum.

Interdictum de ſepulchro ædificando 11, 8, 2.

Sequeſter. Sequeſtrum.

Sequeſter & ſequeſtrum quid 16, 3, 42. 43. vel voluntarium eſt 16, 3, 47. vel neceſſarium ſeu judiciale 16, 3, 48. differentia ejuſdem à depoſito 16, 3, 51. & ſeq. voluntarij à neceſſario 16, 3, 56. Sequeſtria actio 16, 3, 61.

Serviana actio.

actio Serviana qua. ejus origo & progreſſus 20, 1, 40. & num. 41. & ſeq.

Servitus.

Servitus quid 1, 5, 16. num aliqua ſecundum naturam 1, 5, 18. Ejus homonymia 7, 1, 2. deſcriptio 7, 1, 3. alia perſonalis, alia prædialis 7, 1, 4. Perſonalis qua 7, 1, 5. Ea vel plena, ut uſusfructus 7, 1, 6. vel minus plena, ut uſus & habitatio 7, 8, 1. Prædialis ſeu Realis qua 8, 1, 1. definitur 8, 1, 3. & ſeqq. Conſtitutio & adquiſitio hic coincidunt 7, 2, 1. Eam conſtituunt duo prædia, dominans & ſerviens 8. 1, 5, & ſeq. * Communia eorundem (1) quod utrobique dominium requiratur 8, 1, 9.

Servitutem quomodo vaſallus, Emphyteuta, maritus &c. conſtituere poſſint 8, 1, 11. quomodo ſuperficiarius 8, 1, 12. proprietarius 8, 1, 13. an & qua-

& quatenus in fundo communi ſervitus acquiri & imponi queat 8, 1, 15. & ſeqq. ſi ſervitus uni a pluribus legata ſit, quid juris 8,1,25. (2) utrobique vicinitas 8, 1, 27. circa vicinitatem diſtinguitur inter loca intermedia & ſpecies ſervitutum 8, 1, 29. & 8, 1,45. Quoad loca intermedia ſubdiſtinguendum, num ſint juris humani vel divini, & illa viciſſim vel privata vel publica 8, 1, 30. (3) utrobique prædiis ſervitus continuè inhæreat, activè & paſſivè 8,1,48. Servitutum diſtinctio in continuas & diſcōtinuas exploſa 8,1,54. (4) ut Prædium ſit vel ruſticum vel urbanum 8,1, 55. quæ diſtinctio non ex loco, ſed materia circa quam ſeu rebus quæ in prædiis ſunt æſtimanda 8,1,56. & ſeq. ſervitutes vel ruſticæ vel urbanæ à prædio dominante denominantur. 8, 1, 65. Adde Prædium.

* Speciale ſervientis prædij eſt quod illius jus imminuatur, ſeu dominus aliquid in ſuo pati vel non facere cogatur 8, 1, 67. Exceptio in ſervitute oneris 8, 1, 69. dominantis prædij, quod illius jus augeatur 8, 1,70. & ſequentib. Adde Prædium.

Servitus in ſe eſt indiviſdua 8, 1, 81. ratione prædiorum tamen dividitur in urbanas & ruſticas 8,1,81. illæ & ſuperficies, hæ ſoli dicuntur 8,1.82. & ſeq.

Servitutes urbanæ prædiorum quæ 8, 2,1. Conſiſtunt in quadam commoditate 8, 2,2. Illa vel aliunde augetur 8,2,3. vel quæ jam adeſt conſervatur 8,2,45. Aliunde augetur vel per derivationem in alienum (1) ædium dilatandarum 8,2, 4. quo ſpectant ſervitutes oneris 8,2, 7. tigni 8,2,8. quæ generalis eſt vel immittendi 8,2, 12. quæ viciſſim aut projiciendi in ſpecie 8, 2, 14. aut protegendi 8, 2, 16. vel projiciendi 8, 2, 13. (2) ædium exonerandarum veluti ſervitus Aquæ 8, 2, 19. Stillicidij 8, 2.20. Fluminis 8, 2, 20. Fumi 8, 2,24. Vel per derivationem in noſtrum ex alieno quo refertur (1) Servitus luminis de novo conſtituendi. 8, 2, 26. (2) Servitus luminis jam conſtituti non imminuendi, quæ duplex, altius non tollendi & luminibus non officiendi 8,2,34. illarum diſtinctus varia 8, 2, 35. & ſeq. Differentia inter ſervitutem luminis, & ne luminibus officiatur 8, 2, 40. & ſeq. ſervitus proſpectus, ſeu ne proſpectus officiatur 8, 2, 43. Altius tollendi deſcribitur 8, 2, 46. & vera ſervitus aſſeritur 8, 2, 47. & ſeq. Luminibus officiendi 8,2,55.

Servitus præd. ruſtic.

Servitutes ruſticæ quæ 8,3,1. per illas, vel ex alieno quid in noſtrum attrahimus, vel in alienum exoneramus. 8, 3, 2. Priores pertinent aut ad fundi noſtri acceſſum ut Iter 8,3, 5. Actus 8,3,8. Via 8,3, 12. & ſeq. aut ad ſumendum quid ex fundo vicini, quod pertinent ſervitutes aquæductus 8,3, 18. aquæ hauſtus &c. 8.3,17. pecoris ad aquam appulſus. Ius paſcendi. jus calcis coquendæ. jus arenæ fodiendæ. Circa has ſervitutum ſpecies duplex refertur dubitatio: prior, quod non ſint reales 8,3,23. & ſeq. Altera, quod & pro urbanis ſervitutibus habendæ 8, 3, 32.

* an Servitutes perſonales vicinitatem deſiderent, ſicut reales 8, 3, 29.

differentia inter Servitutes perſonales meras & mixtas 8,3,30.

Servitus aquæ hauſtus 8,3,33. pecoris adpulſus, & paſcendi, ut mutuo differant 8,3,37. calcis coquendæ 8,3,37. Arenæ fodiendæ 8,3,37. Cretæ lapidis eximendi 8, 3,37.

Servitutum communia.

Communia utriuſque ſervitutum ſpeciei tam urbanorum quam ruſticorum prædiorum 8,4,1. Primum Ratione conſtitutionis (1) quod conſtituantur vel expreſſè 8,4,3. vel tacitè per præſcriptionem & uſucapionem 8, 4, 6. quomodo hoc fiat 8, 4, 7. num in illa requiratur ticulus? ubi diſtinguitur, nū inchoetur adverſus ipſum dominum, ubi ille non deſideratur nec locum habere poteſt 8,4,11. & ſeqq. an verò ſaltem b. f. poſſeſſorem, ubi quidem locum habere poteſt, ſed neque tunc præciſè illo opus eſt 8, 4, 18. & ſeq. (2) quòd ipſo jure neque ex tempore neque ad tempus neque ad conditionem conſtituantur 8, 4, 27. & ſeq. promitti tamen bene ita poſſint 8,4,31. (3) quoad proprietates quaſdam ex conſtitutione dependentes 8, 4, 34. ut quod ſervitutes ſint dividuæ 8,4,34. & ſeq. quod habeant perpetuam cauſam. 8,4,39. quod Dominus prædij cogatur aliquid pati vel non facere in ſuo. 8, 4, 40. quod conceſſa ſervitute omnia ſimul concedantur ſine quibus illa exerceri nequit. 8, 4, 41. & ſeq. quod ſervitutis non ſit ſervitus 8, 4, 46. quod per ſe ſervitus neque in bonis neque extra bona ſit 8, 4, 49. & ſeq. Secundum commune, ratione conſervationis 8, 1, 5. remiſſivè Tertium eſt, in amiſſione 8, 6, 1. quæ fit vel ipſo jure vel ope exceptionis 8, 6, 2. Ipſo jure, ex parte rei alteratione juris in prædio competentis, ſi illud vel reſolvatur 8, 6, 5.

Digitized by Google

vel confundatur 8,6,7. quod de totali confuſione intelligendum 8,6,8. Servitus enim pro parte retineri poteſt, 8,6,8. & ſequ. ubi vera ratio ponitur cur ſervitus extinguatur ſi prædium ſerviens fundo communi à ſociis redimatur, non vero ſi prædia ſibi invicem ſervientia inter eos communicentur. Confuſio porro vel fit in perpetuum vel ad tempus 8,6,14. Ponuntur caſus ubi hoc contingit 8,6,14. & num. ſeq. huc pertinet quoque Servitutis amiſſio per interitum prædiorum 8,6,17. Ex facto domini amittitur ſervitus remiſſione 8,6,22. * utendi intermiſſione 8,6,27. Circa illam proponitur (1) quid ſit non uti, diſtinctè 8,6,29. & ſeq. (2) quo tempore quis debeat non uti 8,6,31. Ubi diſtinguitur inter uſum quotidianum, vel verè vel quaſi, & 10. vel 20. anni ſufficiunt 8,6,32. vel non quotidianum & tempus duplicatur 8,6,33. quomodo hoc ſit intelligendum 8,6,34. & ſeq. (3) quod hæc ſpecies amiſſionis pertineat ſaltem ad ſervitutes ruſticas, & in urbanis præterea deſideretur uſucapio libertatis. 8,6,36. & quare 8,6,37.

Servitutes an & quatenus locari poſſint 19,2,52.

Ope Exceptionis Servitus quomodo amittatur 8,6,39. * prædiales ſervitutes conſiderantur, vel ut primitus conſtituta, & venditor de evictione non tenetur 21,2,92. vel olim jam impoſita, ſed poſtea à non dominis uſurpata, & actio de evictione locum habet 21,2,93. ſub diſtinctione tamen prædij ſimpliciter, vel cum adjectione expreſſa debentis vel debita ſervitutis 21,2,94. & ſeq. propter non dictam ſervitutem venditor ex ædilitio edicto tenetur, etiamſi fundus ut optimus maximus venditus non ſit 21,2,99. & ſeqq.

Servus.

Servi qui & unde dicantur 1,5,15. vel fiunt 1,5,20. vel naſcuntur 1,5,23.

in Servorum conditione nulla eſt differentia 1,5,24. Obligatio ſervorum per ſe nulla 14,5,3. ex contractu tamen illorum Dominus tenetur & quomodo? 14,5,3.

de Servis vendendis vel exportandis vel manumittendis 18,7,1, & 2.

Servi corrupti actio.

de Servo corrupto actionis origo 11,3,1. agitur de ea in genere 11,3,2. directa qualis 11,3,6. utilis quæ 11,3,8. quibus competat 11,3,9. ad quid 11,3,10. & num. ſeq. in ſpecie agitur, ſi vel ſervus perſuaſus ſit fugere vel ludere, de priori tractatur 11,4,2. & ſeq. de poſteriori tit. ſequenti

Societas.

Societas quid 17,2,1. Conſenſu initur & quomodo. 17,2,2. ut à communione differat 17,2,3. tacitè quoque contrahitur 17,2,4. alia generalis eſt, alia ſpecialis 17,2,8. Generalis vel ſimplex vel mixta 17,2,10. Simplex iterum vel ſpecialiter vel ſimpliciter omnium bonorum 17,2,11. illa quæ ſit: diviſionis illius effectus 17,2,11. & ſeq. an & quomodo dos & ſumtus ſtudiorum generali ſocietati imputentur 17,2,18. & ſeq. Simpliciter omnium bonorũ quæ 17,2,22. differentia utriuſq. ſpeciei 17,2,25. Mixta quid 17,2,28. talis eſt inter plures fratres communes parentum hereditates pro indiviſo retinentes 17,2,28. & 17,2,30. ejus requiſita 17,2,31. quatenus unus ex hujuſmodi ſociis pecuniam nomine proprio fœnerare poſſit 17,2,33. Specialis ſocietas quæ 17,2,38. * res in ſocietate communicantur ſtatim ſine traditione 17,2,39. & ſeq. & jam in ſpeciali 17,2,42. an & quatenus communicatio fiat & jam ſuper acceſſionibus 17,2,45. debet eſſe mutua 17,2,48. lucri gratia 17,2,49. qui difficiles in hac materia articulus diſtinctè explicatur, præſuppoſitis duab. regulis æquitatis 17,2,51. & ſeq. per diſtinctionẽ quando nullæ partes lucri vel damni expreſſa. 17,2,56. qualis tunc æqualitas 17,2,57. & quãdo expreſſæ 17,2,58. Ubi tres caſus principales. (1) quando ſors utrinq. æqualis 17,2,59. qui iterum ſubdiſtinguitur 17,2,60. & ſeq. (2) quando ſors inæqualiter contributa eſt 17,2,76. reſolvitur viciſſim diſtinctè, vel quando partes inæquales lucri vel damni expreſſæ 17,2,77. & ſeq. vel quando æquales expreſſæ 17,2,82. (3) quando ab una ſaltem parte ſors collata, quod licitum eſt 17,2,83. & ſeq: ubi in ſequentibus diſtinctè & prolixè tractatur, de damno ina & quomodo communicetur uſque ad num. 17,2,91. * Actio pro ſocio utrinque directa 17,2,92. ad quid competat 17,2,92. dupliciter conſideratur; vel ratione totius ſocietatis & generalis eſt 17,2,96. & non niſi finita ſocietate locum habet 17,2,97. vel ratione alicujus particularis negotij in ſocietate & ſpecialis eſt 17,2,98. & durante ea quoque locum habet 17,7,98. ut differat ab actione Communi dividundo 10,3,4. & ſeqq. 17,2,103. Competit tantum ad præſtationes perſonales, non res dividenda 17,2,101. venit in illam dolus & culpa levis 17,2,106.

à Socio

à Socio ut culpa præſtetur 17,2,112.

* *Societas ſoluitur* directè *renunciatione vel expreſſâ* 17,2,115. *vel tacitâ* 17,2,117. indirectè *ex perſonis, morte* 17,2,118. *aut naturali* 17,2,120. *etiamſi plures quam duo ſocij ſint* 17,2,121. *& ab initio contrarium pactum fuerit etiam, iuramento interpoſito* 17,2,123. *Morte ciuili* 17,2,128. *Ex rebus quomodo ſoluatur* 17,2,129. *& ſeq.*

Solutio.

Solutio pretij. vide Venditi actio.

ſi Solutio fiat creditori mediatè per debitorem duo requiruntur 20,4,85. *aliàs ſolum ſuccedítur in perſonalibus priuilegiis* 20,4,86.

Datio in ſolutum.

Datio in ſolutum, ſimilis eſt emtioni 21,2,334. *res, quæ in ſolutum data fuit, euicta, non actione primæua ſed utili ex emto agitur* 21,2,337. *& ſeq. niſi illius reſeruatio facta fuerit* 21,2,340. *ex qua ſi pro re res ſoluatur per modum permutationis aliud eſſe monſtratur* *ibid.*

Siſtere.

Siſtere reum in judicio quid 2,11,10. *Adde* Iudicium.

Species.

Species quid ICtis ſignificet 12,1,14.

Statua.

Statuæ tabulæ *& picturæ, ſi infixæ an ſimul tradendæ ſint in emtione* 19,1,206. *& ſeq.*

Status.

Status hominis triplex 1,5,7.

Sterilitas.

de Sterilitate in materia Locationis tractatur, qualis & quanta intelligatur 19,2,95. *qualitas* 19,2,96. *& plurib. ſeqq. quale vitium illa præſupponat*, 19,2,98. *de quantitate agitur* 19,2,102. *& ſeq. & quale damnum requiratur, docetur* 19,2,102. *tandemque determinatio damni ſpecialis judicis arbitrio relinquitur* 19,2,103. *& ſeq.*

propter Sterilitatem penſionis remiſsio facienda 19,2,107. *quomodo per ubertatem eadem compenſetur* 19,2,108. *& ſeq.* Ampliatio *aſſertionis de ſterilitate triplex* 19,2,119. *& ſequ. &* limitatio *ſextuplex* 19,2,124. *& ſeq.*

Stipulatio.

Stipulatio ut differat à conſtituto 13,5,14.

Subdelegatus.

Subdelegati qui 2,1,38. *adde* Iuriſdictio mandata.

Subſcriptio.

Subſcriptio nocet ſaltem in pignore remittendo non conſtituendo 20,6,83. *quomodo Subſcribens pro conſentiente habeatur* 20,6,86. *& ſeq.*

Superficies.

Superficies quid 6,3,7.

Superficiarius ut differat ab Emphyteuta 6,3,6. *quomodo ſeruitutem conſtituere poſſit* 8,1,12.

Suggrundia.

Suggrundia unde dicta 8,2,15.

Sumtus.

Sumtus funebres. vide Funus. *adde* Religioſum.

Syndicus.

Syndicus pro uniuerſitate interuenit 3,4,1, *&* 9. *ut differat à curatoribus uniuerſitatis* 3,4,6. *Communia ipſi cum procuratoribus* 3,4,7.

T.

Terminus.

TErmini dies in termino non cõputatur 2,12,42.

Theſaurus. *vide* Pecunia Tignum.

Tigni appellatione quid veniat 8,2,10. *adde* Seruitus præd.urban.

Totum. *adde* Pars.

Totum *vel univerſale eſt vel eſſentiale & integrale* 21,2,143. *& viciſsim triplex, unitum, connexum & collectiuum* 21,2,144. *adde* Pars.

Tranſactio.

Tranſactio quid 2,15,3. *quomodo differat à pacto* 2,15,5. *eſt rei dubiæ, & quot modis* 2,15,6. *non gratuita* 2,15,8. *ratione modi contrahendi vel ſimplex eſt* 2,15,10. *vel mixta* 2,15,11. *quæ habet aut ſimplicem ſtipulationem* 2,15,12. *aut pœnalem* 2,15,14.

Tranſigitur de quibuſdam rebus vel ſimpliciter, vel nõ niſi interueniente cauſa 2,15,15. *quæ vel ſolemnitatis* 2,15,16. *vel cognitionis* 2,15,18.

de Tranſactione ſuper alimentis 2,15,19. *delictis. vide* Delicta.

ob Tranſactionem Euictio quoq; præſtanda eſt 21,2,413. *Circa quam diſtinguitur num eius cauſa aliquid datum, & euictio debetur, licet res alia quam controuerſa tradatur* 21,2,414. *j.n.* 21,2,419. *an verò res penes alterum dimiſſa, & non debetur* 21,2,414. *& ſeq.*

Tributoria actio.

Tributoriæ actionis origo 14,4,1. *& ſeq. differt ab ea, quæ eſt de peculio* 14,4,5. *Vnde dicta cur à Prætore introducta* 14,4,6.

Turpitudo.

Turpitudo quotuplex 12,5,2. *quot modis interueniat* 12,5,4. *Ex parte accipientis* 12,5,6. *Ex parte dantis* 12,5,7. *ubi aliqua de mercede meretricibus data. Ex parte utriuſque* 12,5,11.

Digitized by Google

V.

Vadimonium.

Vadimonium quid 2,8,37.

Vaſallus. *adde* Feudum.

quomodo Vaſallus *& ſimiles ſeruitutem conſtituere poſſint* 8, 1, 11.

Vbertas.

an ob Vbertatem *penſio augeatur* 19,2,115.

SC. Velleianum.

SCtum Velleianum conſideratur 16, 1,3. abſolutè *aut ut introducendum* 16, 1, 4. *ubi de nomine* 16,1,5. *& cauſis vel impulſivis, & interna* 16, 1,7. *vel finali* 16,1,8. *aut ut introductum, eius ſumma* 16,1, 9. *adde* Femin. interceſſio. *ceſſat ſi mulier in dolo ſit* 16, 1, 22. *ſive vero* 16, 1, 23. *ſive praſumto* 16,1, 24. *ſi poſt biennium denuo caveat* 16,1,25. *ſi iuramentum interceſſioni accedat* 16,1,27. *ſi SC. renunciet etiam extrajudicium* 16, 1, 29. *Ex SC. vel actio creditori denegatur* 16, 1, 31. *vel exceptio mulieri datur* 16,1, 32. * *Relatè conſideratur SC. in ampliatione ſua per conſtitutiones principales* 16,1,34. *& Edictum Pratoris* 16, 1, 36. *qui illud vel declarat* 16, 1, 37. *vel ſupplet* 16,1,39.

Venditio.

Venditio. adde Emtio. *fundi; vide* Feudum. *ad quid reſpiciatur in venditione facta demonſtrationis cauſa* 19, 1, 114.

Vnnditi actio. *adde* Emti actio.

Venditi actio.) *Pars ſecunda huiuſmodi tituli de actione venditi* 19, 1, 357. *Actio venditi continet quatuor membra* (1) *ſolutionem pretij* 19,1, 359. *qua debeat nummi fieri accipientis venditoris* 19, 1,360. *ſi tamen alieni dati, translationi dominij nihil obeſt* 19,1, 361. *ſi non ſolvatur, res vendita non poteſt condici* 19,1,364. (2) *Praſtationem uſurarum* 19,1,368. (3) *De pœna Emtioni-Venditioni adjecta* 19, 1,439. *qua vel fit datione pretij & illicita eſt* 19,1,440. *& ſeq. vel facto & licita ibid. num.* 447. (4) *De ſumtibus* 19, 1, 448, *& fructibus venditori praſtandis* 19, 1, 450.

Venditor.

Venditor ut emtorem defendere debeat, vide Defenſio. Evictio. *Quomodo in dubio fiat interpretatio adverſus venditorem* 18, 1, 70. *& ſeq. adde* Emtio.

Exceptio Rei Venditæ.

Exceptio rei vendita & tradita quando locū habeat 21,3, 1. *Eius ratio* 21,3, 2. *in arbitrio emtoris eſt, num ea ab initio convenius, uti, an vero omiſſa de evictione agere velit* 21, 3, 3. *cur detur*, 21 3,4. *adverſus quē* 21, 3,6. *& ſeq. etiam ſucceſſores ſingulares* 21,3,7. *& ſeqq.*

Veſtes.

de Veſtibus lugubribus, vide 11,7, 24. *& ſeq.*

Via.

Via *quid. quomodo actum & iter in ſe complectatur* 3,3,12. *& ſeq. eius latitudo* 8,3,16, [94.

Vincere.

Reg. Vincent vincentē &c. ut intelligenda 20, 4.

Vindicare Rei Vindicatio.

Vindicare. Vindicia quid 6, 1, 4. *&* 5.

Rei vindicatio *quid* 6, 1, 8. *eius requiſita* 6, 1, 10. *nempe dominiū ex parte vindicantis* 6, 1,11, *ut differat ab hereditatis petitione* 5.3,13. *& ſeqq. ut ab actione confeſſoria & negatoria* 7,6,7. *ut ab actione cōmodati, depoſiti, locati & ſimilib.* 6, 1, 20. *fit vel directè in hereditatis petitione vel per querelam inofficioſi* 5,2, 4.

in Vindicatione dominij allegatio cur requiratur 6,1, 11. *& ſeq. Dominium quale praſupponatur* 6.1, 13. *an etiam, quod poſt litem conteſtatam acceſſit* ibid.

Vindicationem rei ut pareat poſſeſſio 6,1, 14.

in Vindicatione *rei ut dominium probari debeat* 6,1, 17. *& ſeq. duplex cautio pro ea evitanda* 6,1,189. *&* 6,1,19. *num actio hac contra commodatarios & depoſitarios, etiam locum habeat?* 6.1, 20.

Vindicationis rei alterū requiſitum ex parte rei eſt poſſeſſio 6, 1, 21. *qua hic latè ſumitur ut & detentionem comprehendas* 6, 1,23. *adde n.* 28. *diſtinguitur tamen quando adverſus detentatores agitur* 6,1,25.

Res qua vindicantur *debent eſſe corporales.* 6, 1, 31. *& ſeq.*

in Vindicatione rei intentio actoris conſiſtit in reſtitutione. 6,1,38, *Reſtitutio non ſaltem rem principalem, ſed & acceſſiones & in ſpecie fructus reſpicit* 6,1,39. *& ſeq. Circa fructus diſtinguitur inter bona & mala fidei poſſeſſorem* 6, 1, 42.

in Vindicationem rei veniunt & impenſa 6, 1,82. *Condemnation in eadem* 6, 1, 96.

* *Vtilis rei vindicatio eſt Publiciana & Emphyteuticaria* 6, 2, 1.

Vitium.

Vitium & morbus ut differant 21, 1, 29. *Adde* Aedilitium Edictum.

Vniverſale.

Univerſale quid dicatur 5,2,2.

Vniver-

Vniverſitas

Vniverſitas quid. 3, 4, 2. & *ſeqq. ſeu Collegium quotuplex* 3, 4, 8. & *ſeqq.*

Vniverſitatis res quæ 1, 8, 8.

pro Vniverſitate intervenit Syndicus 3, 4, 1. & 5.

Voluntas.

Voluntas etiam coacta, voluntas eſt 4, 2, 5.

Vſuræ.

Vſuræ quomodo veniant in actionem venditi 19, 1, 399. *an debeantur ratione fructuum perceptorum, an verò ſaltem moræ* 19, 1, 371.

Vſura in bon. fid. judiciis veniunt ex mora, etiam irregulari 19, 1, 379. *quomodo hodierno jure petantur* 19, 1, 396. *an re ſterili vendita debeantur* 19, 1, 400. & *ſeq. plures rationes, quod in exactione uſurarum non ſit reſpiciendum ad actualem perceptionem fructuum* 19, 1, 405. & *ſeq. Cum evictum ſit, uſuras propter moram deberi quæritur, num mora intelligenda ſit regularis, an ſaltem irregularis ſeu realis* 19, 1, 422. *Pro priori, ponuntur rationes dubitandi* 19, 1, 423. & *ſeq. Pro poſteriori decidendi* 19, 1, 426. & *ſeq. reſpondetur rationibus dubitandi* 19, 1, 430.

Vſus.

Vſus quid 7, 8, 2. *illius commune cum uſufructu* 7, 8, 4. *Proprium.* 7, 8, 5. & *ſequ. ut differat ab habitatione* 7, 8, 9.

Vſusfructus. Vſufructuarius.

Vſusfructus vocabulum ambiguum 7, 1, 9. *vel verus eſt vel quaſi* 7, 1, 11. *Cauſalis vel formalis* 7, 1, 10.

Vſusfructus exercitium conſiſtit in commodis & oneribus fructuarij 7, 1, 13. & 17. *cum ſeqq.*

Vſufructuarij commoda, *quod omnes fructus ad ipſum pertineant* 7, 1, 14. *quod jus percipiendi fructus in alium transferri poſſit* 7, 1, 16. *ad eiuſdem* onera *pertinet tuitio fructuum vel generalis* 7, 1, 17. *vel ſpecialis* 7, 1, 18. *ſumtuum ratio* 7, 1, 19. *tributorum & ſimilium ſolutio* 7, 1, 20.

Vſusfructus acquiritur, vel inter vivos ſtipulationibus 7, 2, 2. *vel per ultimas voluntates, veluti ſi legatur* 7, 2, 4. *vel uni vel pluribus* 7, 2, 5. *legatus cum proprietate legata, quædam habet communia, quædam propria* 7, 2, 6. *commune* 7, 2, 7.

Vſusfructus ſpecialia circa jus accreſcendi primum 7, 2, 17.

Vſusfructus formaliter & materialiter conſiderari poteſt 7, 2, 18. & *ſeq*

ſecundum ſpeciale in Vſusfruct. ratione perſonæ, cui ſit accretio 7, 2. 24. *Tertium* 7, 2, 25.

Vſusfructus legati dies quando cedat 7, 3, 4. *Ratio huius ceſſionis* 7, 3, 5. & *ſeq. illius duo effectus* 7, 3, 7. *primus* 7, 3, 7. *ſecundus* 7, 3, 8.

Vſusfructus propriè vel amittitur vel finitur 7, 4, 1. amittitur *capitis diminutione* 7, 4, 3. *non utendo & quomodo* 7, 4, 4. & *ſeq. rei mutatione* 7, 4, 7. *in jure ceſſione* 7, 4, 8. *conditione* 7, 4, 9. *Finitur morte uſufructuarij* 7, 4, 10. *Tempore* 7, 4, 13.

* *Quaſi* uſusfructus 7, 5, 1. *eius introducti ratio per SCt.* 7, 5, 2. & 7, 5, 3. Objectum *illius* 7, 5, 4. *quomodo differat à vero* 7, 5, 6.

Communia *uſusfructus & uſus ut & ceterarum ſervitutum, ratione actionis confeſſoriæ & negatoriæ* 7, 6, 1.

* *Cautio uſufructuarij qualis & quæ* 7, 9, 1. & 7, 9, 2. *quid in ſe contineat* 7, 9, 3. *effectus* 7, 9, 4. *num teſtamento remiſſibilis* 7, 9, 5. *quomodo uſufructuarius in cautionem delinquens jus ſuum amittat* 7, 9, 9.

pro Vſufructu evictio competit 21, 2, 87. *quia habetur pro parte rei fructuaria* 21, 2, 88. & *ſeq. etſi venditor dixit uſumfructum eſſe Seij cum eſſet Sempronij* 21, 2. 89. & *ſeq.*

Sylla-

Syllabus Legum aliquot præ cæteris explicatarum.

Ex Digeſto.
de orig. jur.
L.2. §.1. *pag.*28. *n.*16.
L.2. §.47. 35. 56.
de legibus.
L.34. 55. 114.
L.39. 53. 97.
de Conſtit. Princip.
L.1. §.1. 64. 33.
de Senator.
L. ult. 79. 13.
de offic. Præf. urb.
L.1. §.4. 83. 6.
de offic. Proconſ.
L.2. §. final. 92. 20.
de juriſdict.
L.3. 103. 28.
L. 13. 104. 37.
de Edendo.
L.10. §.1. 133. 24.
De Pactis.
L.1. 135. 4.
L.1. §. final. 137. 16.
L.7. §.1. 137. 16.
L.7. §. 2. 136. 11.
*& p.*641. 63.
*& p.*642. 45.
& tit. de evict. num. 356.
§.5. *p.*498. 322.
& ſequ.
§.6. 501. 361.
& n. 366.
*& p.*514.
*n.*440. *& ſeqq.*
L.27. §.2. 140.43. *&* 501.358.
L.48. 508. 408.
de Tranſact.
L.1. 142. 9.
de Procurator.
L.60. } *L.63.* } 442. 69.
de Minoribus.
L.3. §. 3. 182. 3.
L.13. §. fin. 172. 37.
L.19. 173. 40.
De dolo.
L.1. 177. 6.
L.18. 181. 30.
quod met. cauſ.
L.14. §.13 180. 21.
naut. caupon. & ſtabul.
L.3. §.1. 624. 200.
de judiciis.
L.12. §.2. 103. 50.
de ſuperficiebus.
L.1. §.3. 604. 39.
de uſufr. accreſcendo.
L.1. §.3. verſ. ſed in uſufructu 249. 17.
L.1. §. final. 248. 15.
L.3. in pr. 247. 8.
quando dies legat uſusfr. cedat.
L. un. 249. 21.
quib. mod. uſusfr. finiat.
L.3. in pr. tit. de evict. n. 89.
de Servitutib.
L.4. 285. 301.
L.8. 270. 75.
L. pen. 270. 78.
de Serv. Præd. urban.
L.4. 274. 39. *&* *p.* 275. 43.
L.40. 274. 34.
De ſerv. ruſticor. v. præd.
L. 2. 268. 65.
Si ſerv. vindic.
L.10. 284. 20.
L. ult. 271. 79.
finium regund.
L.4. §. pen. 300. 18.
Familiæ herciſcund.
L.25. §. non tantum 16. 163. 30.
de interrog. in jur. faciend.
L.4. §.1. 317. 8.
quib. reb. ad eund. judic.
L.7. 319. 3.
ſi menſ. falſ. mod.
L.1. §.1. 323. 5.
de religioſ. & ſumt.
L.2. §.5. 325. 6.
de reb. creditis.
L.2. §.1. 383. 20.
L.4. 426. 32.
L.9. §. final. &
L.10. 425. 24.
L.11. 426. 35.
L. 40. 506. 390.
de jurejurand.
L.5. §.1. 341. 24.
L. 9. §. fin. 361. 357.
*L.12. §.3. & ſeq.*362. 161.
*L.13. §.3. & ſeq.*361. 57.
L.18. pr. 471. 78.
de condict. ob turpem cauſ.
L.4. §.1. & ſeq. 369. 7.
de condict. indebiti.
L.16. §.1. cum L. ſeq. 378. 48.
L.60. 699. 48.
de condict. furtiva.
L.16. 430. 73.
de condict. cauſ. data.
L. final. 631. 14.
de eo quod certo loco.
L.2. §. fin. 589. 395.
de conſt. pecun.
L.21. §. fin. 119. 19.
Commodati.
L.7. §.1. 395. 38.
de pignerat. action.
L.9. §.3. 398. 9.
L.13. §. 1. 396. 52.
*L.22. §. fin. tit. de evict. n.*216.
ad SC. Macedonian.
L.1. 406. 3
depoſiti.
L.1. §.25 430. 52.
L.7. §. 2. 669. 55.
L.17. §.1. 424. 15.
L.24. & L.25. &
L.29. §.1. 431. 74.
L.29. §.2. 425. 28.

L.32.

L.32. 431. 81.

Mandati.

L.6.pr. 438. 26. & n.35.
L.6. §.4. & 5. 440. 53.
& p.441. 58.
L.10. §.fin. & L.11. &
L.26. §.3.tit. de Evictione. n.506.
L.34. 333. 24.
L.49. tit. de evict. n.231.
L.60. 594. 421.

pro Socio.

L.2. 450. 42.
L.4. 447. 5.
L.30.pr. & §.2. 453. 71.
L.38. 456. 96.
L.52. §.1. 454. 81.
L.65. §.pen. 456. 96.

de contrah.emt.

L.1 485. 209.
L.9.§.2. 542. 57.
L.14. ibid. 55.
L.21.§.2. 467. 55.
L.25.§.1. 542. 46.
L.34. 470. 71.
L.57. 474. 105.
L.59. 556. 131.
L.72. 459. 342. & 508. 405.
L.final. 658. 86.

de action.vendit.

L.4. tit. de Evict. n.30. & ſeq.

de pecul. & com. rei venditæ.

L.1. 531. 36.
L.3. 584. 351.
L.4. §.1. 530. 32.
L.8.pr. 493. 288.
L.14. §.1. 528. 17.
L.final. 588. 389.
& 596. 437.

de reſcind. vendit.

L.3. 507. 403.
L.6. 510. 414.

de action. emti.

L.4. §.1. 552. 112.
L.11. §.fin. 576. 300. & 308.
L.12. 475. 119.
L.13. §.8. 569. 244. & tit. de evict. n. 885. §. 20. 592. n. & ſeqq. 416. & ſeqq.
L.21. §.1. 357. 145.
L.29.inf. 572. 270.
L.42. 553. 119.
L.43. §.1. tit. de Evict. 866.

Locati.

L.13. §.fin. 600. 13.
& 602. 23.
L.15. §.1. 612. 102.
L.15.§.2.verſ. labes.611. 98.
L.25. §.7. 625. 204.
L.33. 527. 1.
& tit.de Evict n. 770.& ſeqq.

De rer permutat.

L.1. §.1. & ſeqq. 631. 4. & ſeq.
& tit.de Evict. n.356.& ſeqq.

De præſcript. verb.

L.5. pr. & §.1. 635. 10. & n.12.
& p.638. n. 23.
§. 2. p.640. 33. & ſeqq.
& tit. de Evict. n.356.& ſeqq.
§.3. 642. 42.
§.4. 644. 50.
L. 12. 510. 416.

De Pignoribus.

L.13. §.2. 692. 6.& ſeqq.
L.16. §.2. 710. 142.

Qui potior in pignor.

L.12. §.4. 708. 132.
§.8. 674. 91.
L.16. 708. 92.

De diſtract. pignor.

L.7. §.fin. p. 678. n.10.& ſeqq.

Quib. mod. pignus ſolv.

L.8. §.7. 705. 106.
L.9. §.1. 706. 116
L.12. ibid. n.114. & 118
L. penult. 660. 116.

De ædilit. Edict.

L.34. 719. 37.
L.51. 470. 73.
L.64. 720. 45.

De Evictionibus.

L.2. p.580. n.328.& ſeq.
L.6. h.tit. 884.
L.11. hoc tit. n.770.
L.13 &
L.15.cum ſeq. n. 877.
L.28. n. 785.
L.29. §.fin. n.701.
L.46. §.2.& ſeqq.n.241.& ſeqq.
L.56. §.2. n.152.& ſeqq.
§.final. n. 690.
L. 64. n.960.
L.69. §.2. n. 241. & ſeq.
L.70. n. 866.
L. penult. n. 95.

De Uſur.

L.16. §.1. p.597. n. 420.
L.18. tit. de Evict. n. 948.
L. 25. q. 235. n. 75.

De jur. & fact. ignor.

L.7. & 8. p. 375. n.30. & ſeqq.

De jur. dot.

L.7. §.1. p. 494. n.291.
L. 41. §.3. verſ. quod ſi jam. tit. de Evict. n.68.& ſeqq.
L.66. p. 486. n.222.

de legat. 1.

L.65. §.ult. 711. 147.

de leg. 2.

L.77. §. evictis. tit. de evict. n. 372.

de legat. 3.

L.29. §.3. tit. de evict. n.701. & ſeqq.

de aliment. legat.

L.Mela 14. §.final. p.279. 24.

ad SC. Trebell.

L.59. 795. 28. & ſeqq.

de donation.

L. ſi pater §. final. tit. de evict. n. 506. & ſeq.

de fideicom. libert.

L.4. §.8. 118. 34.

de ſtatuliber.

L.29. §.1. 462. 6.

de acquir. rer. dom.

L.9. §.4 442. 64.
L.36. 471. 80.
L.48. §.1. 237. 77.

de acquir. poſſeſſ.

L.12. §.1. 549. 89.
L.39. 424. 15.

de uſucapion.

L.23. §.1. tit. de evict. n.159.

de re judicat.

L.15. §.3. p.687. 82.& ſeqq.

de bonis auctor. judicis poſſid.

L.24. §. 2. p. 669. 55.

de oblig. & act.

L.34. §. final. 395. 38.

de verb. obligat.

L.6. 717. 19.
L.38.pr. verſ. videtur 575. 291.
L.75. §.final. 542. 46.

L. 98. 182. 3.
de fidejuſſor.
L. 67. *tit. de Evict.* *n.* 822.
de ſolution.
L. 38. *§. fin.* 697. 34.
L. 46. *tit. de Evict.* *n.* 340. *& ſeq.*
de ſepulchr. violato.
L. 3. *§. Divus.* 58. 131.
de Reg. Iur.
L. 25. 118. 15.
EX CODICE.
de Legib.
L. 2. 64. 34.
L. 3 64. 33.
L. 8. 61. 15.
de pact.
L. 11. 559. 160.
L. 27. 513. 435.
de tempor. in integr. reſtit.
L. 5. *§.* 1. 171. 40.
de inofficioſ. teſt.
L. 30. *§.* 1. 214. 45.
de Servitutib.
L. 9. 557. 148.
fin. regund.
L. quinque pedum 303. *n.* 1.
L. final. 306. 20.
de fide inſtr.
L. 17. 464. 29.
de Compenſat.
L. final 420. 14.
De contrah. emt.
L. final. 491. 265.
ſine cenſu vel reliquis fund.
L. 1. 559. 160.
de pact. inter emtor.
L. 2. 510. 414.
de act emt.
L. 4. 545. 62.
L. 5. 593. 418
de jure Emphyt.
L. final. 481. 172.
de jure dot.
L. 1. *tit. de Evict.* *n.* 430. *& ſeq.*
Comm. de legat. & fidei-com.
L. ult. §. fin. 579. *n.* 314.
& tit. de Evict. *n.* 127.
Ad L. Falcid.
L. 9. 376. 36.
Si vendit. pign. agat.
L. 1. 578. 312.
De Evict.
L. 2. *tit. de Evict.* *n.* 426.
L. 3. *n.* 608.
L. 9. *n.* 909.
L. 16. *n.* 922.
L. final. *n.* 592.
Quæ ſit long. conſuetud.
57. 129.
De agricol. & cenſit. lib. 11.
L. 7. *tit. de Evict.* *n.* 134.
De fund. limitrophis lib. 11.
L. final. *tit de Evict.* *n.* 112.
EX INSTITVTIS.
De jure naturali.
§. reſponſa. 37. 64.
Quibus modis re contrah.
§. præterea 457. 109.
De emt. vendit.
Princ. 464. 27.
§. cum autem titul. de Evict. *n.* 770.
De location.
§. penult. 624. 201.
De ſocietat.
§. 2. 453. 71.
§. final. 457. 109.
De mandato.
§. aliena 440. 49. *& ſeq.*
§. tua tantum 441 65.
De action.
§. æque. verſ. ſane uno caſu &c. 258. 8.
De perpetuis & temporalibus act.
§. non autem 3. *verſ. aliquando tamen.* 4:4. 104.
Ex Novellis
Novell. 39. } 483. *n.* 189. *j. n.* 196.
Nov. 108. }
Novell. 97. *cap.* 4. 669. 32.

Σφάλματα

Σφάλματα Notabiliora, *quæ ultra adhibitam in corrigendo curam nihilominus in textu remanſerunt, adjicere placuit, cætera æquus lector ipſe notabit & emendabit.*

Pag. 27 lin. 10 leg. Poſthumius. p. 30. n. 32. in f. dele v. *definitur.* p. 33. n. 47. l. 6. l. vacabant. p. 34. l. 5. l. Introductæ p. 36. l. 8 l. educti fuiſſent. p. 37. n. 63. l. 8. l. qui ſine manumiſſ. p. 50. l. 16. l. generalitas p. 52. l. 12. l. hoc reſpectu. p. 59. l. antep. l. ſed. p 61. l. 11. l. reliquiſſe. p. 62. l. 1. l. quò id. ibid. l. 11. l. injungere. p. 65. l. 13. poſt. verba. cap. 8 adde *accipis.* ib. l. 16. l. creditæ. ib. l. 29. l. rei alicui. ib. l. 32. l. quem. p. 68. l. 17. l. meus. p. 69. l. 8. l. ſerva. p. 71. l. 26. l. libertini. p. 79. l. ult. l. complectentem. p 88. l. 9. l. offendere. p. 101. l. 23. l. judicem. p. 112. l. 16. l. moratur. p. 118. l. 6 dele v. *non.* p. 123. n. 2. l. & tùm. p 124. l. 7 l. in fine de V. O. p. 151. l. 23. l. de eo quod ſua. p. 153. l pen. lege. pag. 380. efficax. p. 168. l 9. l. abeſt. ib. l. 10. l. ſtudioſus. p. 199. l. 12. l. & ib. bene Vſyll. p. 200. l. 10. l. profectus p. 201. l. 16. l. à ſolutione p. 208. n. 6. l. 3. l. ſed tamen. p. 216. l. 30. l. ſatisfieret. p. 224 n. 24. l. 4. l. damnum rei. ib. n 30. l. 2. l. invaſit. ib. l. fin. l. ortas. p. 257. l. 5. l. enim ferè. p. 258. l. 2 l. fluctus. p. 258 n 9. l. 3. l. ita & uno caſu. p. 261. n. 9 l. 2. l. fruct. & ſol. matr. p. 264. n. 24. lin. 3. l. doli replicatione. p. 275. l. 5. l. eo ſalvo. p. 278. l. 19. l. quàm agend. p. 281. l. 8. l. conſtituam. p. 286. l. 22. l. damnationem. p 293. l. 7. l. lege 11. §. 1. p. 297. l. 20. l. Cujac. 13. obſ. 9. ib. n. 13. l. 2. dele v. *quam ſimilima.* p. 298. l. antep. l. quando cauſa. p. 301. l. 10. l. lex verò Manilia & paulò poſt. Mamilia. ib. l. 17. l. tabula l. 26. l. juncta. p. 302. l. 18. l. quin eo. p 304. l. antep. l. in h. l. noſtra p. 306. l. 5. l. in hac l. n p 317. l. 17. l. poſſeſſionis. p. 325. l. 20. l. quaque. p. 326. l. 13. l *κυλῴφιον.* ib. l. 20. l. ſacraverat aras. p. 327. n. 28. lin. 4 l. virum. p. 330 n. 5. l. infra, inter judicia. p. 340. n. 17. l. 3. l. iactum. p. 343 l 2. l. delationi. p. 344. l. 3. verba, *quæ de venditis rebus*, uſque ad verba, *de actibus* tanquàm hùc non pertinentia, dele. p 35. l. 6. l. quod invitus p. 366. n. 2. l 4. dele. v. *tamen* p. 374. l. 2. l. ſe ſecurum. p. 377. l. 7. l. quod poſt rem ib. n. 42. l. 5. lege. *l. 10. de O. & A.* p. 379. tit. 7. l. 1. l. quæ modò p. 38. l. pen. leg alioquin judicioſus p 386. n. 14. l. 10. l. loci conventi. p. 387. n. 18. l. 9. l. debet, reciperet. p. 394. n. 3. l. 1. l pullo p. 395. l. pen. l. dominium. p. 402. n. 7. l. 3. l. eum extraneo. p. 409. l. 4. l. conventum. p. 410. l 7. l. alicubi p. 415 l. 7. l. tunc enim. p. 445 l. 12. dele. v. *ullam.* p. 448. n. 22. l. 1. l. ſimpliciter omnium. ib. n. 23. l. 2. l quâ p. 458. l. antep. interſerere, quod perperam omiſſum, *commode peragi non valeat; niſi in coeunda ſocietate aliter convenerit. d. §. ſolvitur. ſcil. ut & inter ſuperſtites ſocietas* p. 462. n. 6. l. 3. l. ſtatu liberum. ib. l. ſeq. l. dando pecuniam. p. 469. l. 4. in fin. dele. v. *accipiat* p. 470. n. 76. l. 5. l. domini vel p. 473. n. 94. l. 5. poſt v. *Covarr.* interſere, *Publico reſpectu fit* ibid. l. 7. l. ſicut enim. ib. l. ult. l. rei alienæ. p. 484. n. 197 lin. 9. l. non valent. p. 490 n. 258. l. 3. l. opinatus eſt. p. 500. l antep. l. ferendum non eſt. p. 504. l. 13 l. initio inducit. p 508 l. 6. l. bene contra fiat. p. 520. l. 9. l. qualis qualis. p. 541. l 3. l. ubi ex ſententia. p. 550. n. 100. l. 1 l. ſic animadvertere. ib l. 3. dele v. *ET.* p. 554. n. 122. l. 3 l. ad certum corpus. p. 560. n. 160. l 3. l. & collecta. p. 561 n. 174. l. 4. l externæ ſunt. ib. n 180. l 6 l. de uſuris juris eſt p 562. l. 8. l. rei factam. p. 565. l. pen l mitbt. p. 571. n. 260. l. 4. l. vulgaræ. p 574 l. 6. l. lege. l. 13. *& duab.* p 578. n. 312. l. 3. l. emtore p. 579. n 317. l. 3. l. dubitat p. 585. n 363. l 3. l. indemnem. p. 587. l. fin. l. verba ſonant. p. 592 n. 415 l. 7. l. non bene trutinaus p. 594. l. pen. l. ut & alter impleat. p 601. n. 18. l 2. l. in quo fructus. p. 607. n. 63. l. 3. l. rebus ſoli. p 612. n. 105. l. 3. l. rei locatæ. p 623. l. 4. l. contractibus nominatis. ib. n 102. l. 2. l architecto p 628 n. 433. l. 2 l. dum textus. p. 638. n. 26. l. 3 l. ubi. p. 651. l. 4. in fin. l. apponi ſoleat. p. 663 l. 11. l nos tamen p. 664. l. 2. l. quod non ſit veriſimile. p 666. n. 35. l. 3. l. ſpecialis & generalis ſimul. p 679. n. 9. l. 2. l. diſtrahere poteſt p 689. n. 94. l. 5. lege. *in l. 15. § 3.* p. 692. l. 5. l. res obligatæ p. 704 l. 6. l. quæ non. ibid. l. 9. l debitorem. ib. n. 10 l. 3. l. an verò. p. 711. n. 148 l. 2. l. extinctionem juris. p. 722 l. 18. l. voluerunt. p. 723. l. 8. l. ubi eleganter ſubjicit. ib. l. fin. l. nationis. p. 724. lin. 4. l. eſſe & bibere, ib. l. 10. l. intromiſſus. p. 726. l. 16. l. arbitrariæ & pœnales & ita mixtæ fiant. l. ſeq. l præſtari. p 727. l 3. l. ei qui. ib. l. 28. l. æquitas non patitur. p. 737. l. 18. l. damnumve datum. p. 738. l. 6. l. de actione emti. p. 740. l. antepen. l. ofellus. p. 743.

l. 21.

Digitized by Google

l.21.l. ceſſio nominis. p.745. l 8 dele v. *VT*, p.747. l.7 l.qui in eô. ib. l.24. l.campſori mandat.
p.749. n.71. *l*.pen.l.compluſcula. p. 753. n.98. l.2. l.uti optim. p.756 l.7. l ſolidi hinc. ib.n.117.
l.3. l.non magis,ut hic. p.757. l.5.l.nimis dura. p.758. l.4. l.fatum, humanæ. ib.n.128. lin.4. L.
l.fin. § fin C commun. &c. p 759. l.4. poſt v. *fuiſſet*, ſequentia, uſq; ad verb. *ſed per modum ampliationis* parentheſi include. ibid l.8. in amplius. p.763. l.3. l.verum eſſet. p.765. n.168. l.7.
dele v. *Vindicari*. & l. capita noſtra p.767. n.177. l.5. l. peti. ib. n.179. l.5. l. provocato alteia. p.769.
l.5. l. ad quod pertinent. ib.n.194. l.2. l. multo, p.770. n.201. l.3. l. de evictione tenet. p 771.
l.6 l.fidejuſſorum heredibus. ib.n.211. l & ſi. p 773. n.222. l.4. l. tenentur. p.774. l.antepen.
verba, *& inde & ſeq.* uſque ad verba *& inde*, dele. p. 776. l. 9. l.malæ fidei, ib. n.239. l. 4.
l. irritum. p.777 l.2. l ratificârit, ibid. n.244. l.6. l.perfuſoriè, p.781. l.5. l.potuerit, ibid. l.pen.
l.antecedente emtionem, p.783. l.1. l. ſed opus ſit, ib. n.294. l pen. l. Accurſium ſive gloſſam,
p.784. l.2. l. emtori hîc, p.785. l. antep. l.ſerie ibidem. p.789. n.328 l 5. l.non ſit, p. 791. l.ante
fin. dele v. *Et*, p.794. l 7. l.claudicans. ibid. l.antep. ſignum † & numerum, pone in lin. ſeq.
poſt verba *de leg.* 3. p. 795. l.10. l.actioni, ib.n.368. l.2. l.ſuas partes p.796. n.374. l.4. l. herciſcundæ prævenire, p.797. l.11. l.debeatur, excipiamus. ib.n 379. l.10. l.ex cauſa fideicommiſſi.
p.798. n.384. l.2. & ſeq. l.arg. l.de fideicommiſſo 11. C. de tranſ. ib.n.385. l.4. l.occurrat. p.801.
n.404. l.4. l.ab herede emtæ, diſtinguo, ib l pen. l.quarum evincendarum. p 802. n.408. l 1.
l.alios ſocios. p.803. n.418. *l*.3. l.pretii p.804. l.4. l quoad membrum. ib. l n.pen. *l* venditione
evictionem & ſimiles. p.806. l.6. l.dationem dotis. p.808. l.2. l.tacita hypotheca. p 810. n.471.
l.1. l.ubi is, cui. p.812. l.11. l.agitur. p.814. l.12. l.ſaltem utiles. ib. n.499. l.1. l.hæc propriè ib.
n. 500. l.2. l.aliquid abeſt. p.816 n.513. l. 4. dele v. *allatum*, ib. l ſeq l. compenſatam volunt.
p.817. l.7. l.à principio. p.821. n.551. l.1. dele v. *actio*. & l. *actionis de evictione vel ſimpliciter*.
ib.n.553 l.3. interveniſſe. p.823. l pen. l.qui de evictione. p.824. l.1. in pr. l.tenentur. p.827. n 595.
l.2. l.vindicantes. ib. l.fin. l.vindicationi exceptio p.832. l.3. l.ad. h. titulum adornata. p 834.
l 3. l.37. tradit. ib. l.5. l.teneatur. ib. l.penult. l.poſſeſſorem. p.840. n.675. l.2. l.denunciatus,
p.841. n.685. l.2. l.mortuô ſervô. p.842. l.7. l. denunciet. p.844. l.10. l.lega arij. p 851. n 750.
l.3. l. in rem agens ſit, & poſſeſſor. p.854. l.4 l.ſi res caſu fortuito. p.857. n.791 l 1. l defendenti.
p. 864. l.5. l. ſed tantum, p. 865. l.11 l æſtimationem, ib d. n 863. l.4. l. [illegible]
p.866. l.9. l.æſtimationem. p. 868. l. 6. l. ſuccedit. p.873. l. 3. l. facto, p.874. l.13. l. & ſecundo.
p.875. n.930. l.6. l.actionis, p.878. l.4. l.duplæ.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google